



UEPB

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB

CAMPUS I

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZ FELIPE BARBOSA DAMÁZIO

**TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE:
ANÁLISE DA JURISDIÇÃO DE EXCEÇÃO E A PUNIBILIDADE DOS CRIMES *EX
POST FACTO***

CAMPINA GRANDE

2024

LUIZ FELIPE BARBOSA DAMÁZIO

**TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE:
ANÁLISE DA JURISDIÇÃO DE EXCEÇÃO E A PUNIBILIDADE DOS CRIMES *EX
POST FACTO***

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Bioética e Direitos Humanos

Orientador: Prof. Me. Severino Pereira Cavalcanti Neto

CAMPINA GRANDE - PB

2024

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto em versão impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que, na reprodução, figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

D155t Damázio, Luiz Felipe Barbosa.
Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente
[manuscrito] : análise da jurisdição de exceção e a punibilidade
dos crimes *ex post facto* / Luiz Felipe Barbosa Damázio. -
2024.
46 f. : il. color.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2024.

"Orientação : Prof. Me. Severino Pereira Cavalcanti Neto,
Centro de Ciências Jurídicas".

1. Tribunal de exceção. 2. Tribunal de Tóquio. 3. Crimes de
guerra. 4. Segunda Guerra Mundial. I. Título

21. ed. CDD 341.481

LUIZ FELIPE BARBOSA DAMÁZIO

**TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE:
ANÁLISE DA JURISDIÇÃO DE EXCEÇÃO E A PUNIBILIDADE DOS CRIMES *EX
POST FACTO***

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Bioética e Direitos Humanos

Aprovada em: 31/10/2024.

BANCA EXAMINADORA

Severino Pereira Cavalcanti Neto

Prof. Me. Severino Pereira Cavalcanti Neto (Orientador)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Vanderson dos Santos Pereira

Prof. Me. Vanderson dos Santos Pereira

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

José Lucas da Silva Martins

Prof. Esp. José Lucas da Silva Martins
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

**TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE:
ANÁLISE DA JURISDIÇÃO DE EXCEÇÃO E A PUNIBILIDADE DOS CRIMES *EX
POST FACTO***

**INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST: ANALYSIS OF
AD HOC JURISDICTION AND THE PUNISHMENT FOR *EX POST FACTO* CRIMES**

**Luiz Felipe Barbosa Damázio
Severino Pereira Cavalcanti Neto**

RESUMO

O presente trabalho monográfico examina um dos fenômenos mais relevantes na construção do Direito Internacional, os tribunais *ad hoc* realizados após a Segunda Guerra Mundial, em resposta às barbaridades promovidas durante o período bélico, colocando sob enfoque o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, mais conhecido como Tribunal de Tóquio, conduzido para processar e julgar os atos bélicos das forças do Japão Imperial. No presente caso, foi analisado o problema da falta de legislação propriamente escrita para punir atos em guerra diante da necessidade de se efetivar a justiça pós-guerra, discutindo como a comunidade jurídica da época alcançou o fundamento jurídico para a problemática em pauta, solucionando o julgamento com um precedente fundamental para o futuro do Direito Internacional. Para tanto, foi utilizado como método de abordagem científica o modelo indutivo de pesquisa, apoiado pelos métodos observacional e histórico. O método de procedimento empregado durante a pesquisa possui um escopo de estudo de caso, com o fim de aprofundar-se na temática estudada. Após investigar a sentença e os votos dos magistrados envolvidos no Tribunal de Tóquio, o trabalho foi concludente no sentido de compreender que a concepção natural de justiça prevaleceu sobre a segurança jurídica propriamente dita, relativizando a máxima do *nullum crimen sine lege* para concretizar a pretensão por justiça dos vencedores.

Palavras-chave: Tribunal de exceção; Tribunal de Tóquio; Crimes de guerra; Segunda Guerra Mundial.

ABSTRACT

This monographic work examines one of the most relevant phenomena in the construction of International Law, the *ad hoc* tribunals held after the Second World War, in response to the barbarities promoted during the war period, focusing on the International Military Tribunal for the Far East, better known as the Tokyo Trial, conducted to prosecute and judge the warlike acts of the forces of Imperial Japan. In this case, the problem of the lack of properly written legislation to punish acts of war was analyzed in relation to the need for post-war justice, discussing how the legal community of the time found the legal basis for the problem in question, resolving the trial with a fundamental precedent for the future of International Law. To this end, the scientific approach used was the inductive research model, supported by observational and historical methods. The procedural method employed during the research has a case study, in order to delve deeper into the subject studied. After investigating the sentence and the votes of the magistrates involved in the Tokyo court, the work was conclusive in the sense of understanding that the natural conception of justice prevailed over legal certainty *per se*, relativizing the maxim of *nullum crimen sine lege* in order to realize the victors' claim for justice.

Keywords: Ad hoc tribunals; Tokyo Trial; War crimes; Second World War.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	CONTEXTO E HISTÓRIA DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO.....	10
2.1	DA NÃO ACUSAÇÃO DO IMPERADOR HIROHITO.....	14
3	TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE.....	19
3.1	A CARTA DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE.....	19
3.2	GUERRA DE AGRESSÃO E AS INFRAÇÕES EX POST FACTO.....	22
3.3	JULGAMENTOS DISSIDENTES NO TRIBUNAL DE TÓQUIO.....	29
4	REPERCUSSÕES E PERCEPÇÃO FUTURA DO JULGAMENTO.....	35
5	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente: Análise da Jurisdição de Exceção e a Punibilidade dos Crimes *Ex Post Facto*”, teve como objetivo central analisar o Tribunal de Tóquio como um evento histórico relevante na construção do direito penal internacional, considerando a necessidade de punibilidade de atos cruéis praticados durante a Segunda Guerra Mundial, e os freios que o sistema jurídico exerce para controlar a busca de justiça pelo vencedor. Como objetivos específicos auxiliares, buscou-se examinar os motivos por trás da não inclusão do Imperador Hirohito na acusação dos crimes de guerra, bem como investigar a Carta que instituiu o Tribunal, a fim de compreender se este instrumento foi legítimo para criminalizar a guerra de agressão, além de estudar o veredicto do Tribunal, analisando as opiniões e votos dissidentes e os fundamentos jurídicos utilizados na sentença e, por fim, analisar a percepção futura do Tribunal de Tóquio, considerando seu impacto no direito internacional contemporâneo e na consciência pós-guerra do Japão moderno.

Com o fim iminente da Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos, Reino Unido e China emitiram a Declaração de Potsdam em julho de 1945, documento que estabelecia os termos de rendição para as forças armadas japonesas. O ultimato da carta estabelecia que, caso o Japão apresentasse resistência em aceitar os termos da rendição incondicional, a única alternativa possível era destruição imediata e total.

Em 6 de agosto de 1945, seguindo a omissão japonesa diante da Declaração, os Estados Unidos detonaram uma bomba atômica na cidade de Hiroshima. Dias depois, em 9 de agosto, uma segunda bomba atômica foi detonada, na cidade de Nagasaki. Diante dos eventos calamitosos, o Imperador japonês, Hirohito, interveio e ordenou que os termos de rendição fossem aceitos. Em 2 de setembro, a bordo do navio americano USS *Missouri*, a Declaração de Potsdam foi formalmente assinada por representantes de Hirohito, encerrando as hostilidades.

Posteriormente, o território japonês foi ocupado pelas forças armadas americanas. Em 19 de janeiro de 1946, o general americano Douglas MacArthur, responsável pela ocupação administrativa, proclamou a criação do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, que visava o julgamento dos oficiais japoneses pelos atos perpetrados durante a guerra. No mesmo dia, aprovou a carta que instituiu o Tribunal, a qual incluía os crimes pelos quais os oficiais seriam processados.

Contudo, discussões foram levantadas no que concerne a natureza ilícita dos atos praticados pelas forças armadas japonesas, visto que, à época dos fatos, não havia prescrição formal dos chamados crimes de guerra em nenhum instrumento normativo internacional, de forma que os oficiais japoneses não poderiam ser criminalmente processados, tampouco condenados, por quaisquer condutas adotadas em guerra. Sendo assim, ante a ausência de codificação pré-estabelecida no que concerne à tipificação dos chamados crimes de guerra, questionou-se: o Tribunal de Tóquio foi uma verdadeira expressão de justiça internacional ou representou uma forma de imposição jurídica pelo vencedor da guerra?

Para responder a esse questionamento, levantou-se a seguinte premissa: houve uma relativização dos princípios gerais do Direito Internacional, de forma que a Carta que instituiu o Tribunal serviu como fundamento *ex post facto* para criminalizar os crimes de guerra, através dos crimes previstos e classificados pela própria Carta: crimes contra a paz, crimes de guerra convencionais e crimes contra a humanidade. Apesar da divergência presente em alguns dos votos divergentes, nomeadamente, dos juízes Röling e Pal, o corpo de magistrados do Tribunal decidiu pela condenação dos réus japoneses sob o alicerce da Carta instituidora do Tribunal, de modo que o voto majoritário satisfizesse o clamor por justiça do lado vencedor diante das atrocidades perpetradas durante a guerra; ainda que, pela perspectiva legal, a relativização dos princípios para conduzir uma repreensão possa ser encarada como emprego punitivista de vingança através dos instrumentos jurídicos, sentimento ávido nos países aliados no período pós-guerra. Com efeito, o princípio da não retroatividade da lei (*principle of non-retroactivity of law*) e o princípio da segurança jurídica foram afastados com vistas a proporcionar resposta ao brado por justiça. É em razão deste conflito entre a necessidade de se observar os princípios basilares no processo criminal e a busca por justiça que os tribunais *ad hoc* pós-guerra, como Tóquio e Nuremberg, têm sua legitimidade questionada no âmbito do direito penal internacional. Por meio desta flexibilização do sistema jurídico internacional, os crimes de guerra receberam base normativa legítima, permitindo a condenação dos oficiais japoneses pelas condutas praticadas enquanto em conflito armado, classificadas, conforme a Carta, como crimes de guerra.

A escolha do tema da pesquisa proposta se justificou em razão do autor observar criticamente o valor histórico do Tribunal estudado, tomando em consideração sua importância para a construção do direito penal internacional como precedente fundamental em resposta aos conflitos do Século XX, nomeadamente a Segunda Guerra Mundial; assim como sua relevância para a compreensão do atual sistema de jurisdição internacional, tão significativo em um mundo cada vez mais conectado. Logo, a discussão sobre essa temática

buscou assimilar os impactos do Tribunal no arcabouço jurídico internacional, com vistas a aperfeiçoar o sistema de justiça global.

O Tribunal de Tóquio, estabelecido em 1946, foi instituído para julgar os criminosos de guerra japoneses após a Segunda Guerra Mundial. Este tribunal, muitas vezes ofuscado pelo Tribunal de Nuremberg, teve um papel crucial na evolução do direito internacional humanitário e dos direitos humanos. Investigar seu funcionamento, os julgamentos e as implicações legais do tribunal estudado proporciona uma oportunidade única de explorar como a justiça internacional se desenvolveu durante esse período crucial da história. Ainda nesse ínterim, o estudo deste tribunal *ad hoc* permitiu uma análise interdisciplinar que envolve história, direito, política internacional e ética, contribuindo para a expansão do conhecimento em diversas áreas acadêmicas.

Compreender o julgamento dos criminosos de guerra japoneses em Tóquio tem implicações significativas para a sociedade atual. À medida que o mundo enfrenta desafios relacionados à justiça internacional - como a existência do Tribunal Penal Internacional -, direitos humanos e reconciliação pós-conflito, os ensinamentos deste tribunal ainda são relevantes. O estudo sobre o caso em questão pode fornecer orientações sobre como lidar com questões de responsabilidade individual por crimes de guerra, motivo pelo qual se justifica a opção por direitos humanos como área de concentração. Tendo como público-alvo acadêmicos, pesquisadores, políticos, diplomatas, operadores do Direito e a sociedade em geral.

Embora o Tribunal de Tóquio tenha recebido menor atenção em contraste ao Tribunal de Nuremberg, já existem estudos significativos sobre o tema, especialmente no âmbito acadêmico estrangeiro, como nos trabalhos publicados pela professora Totani (2008) e pelo magistrado membro do Tribunal de Tóquio, Pal (1999). No entanto, ainda há espaço para um aprofundamento nos mais diversos aspectos do tribunal, seus julgamentos, seus impactos e sua influência no direito internacional contemporâneo.

Para atualizar-se sobre o que vem sendo pesquisado em relação à temática, foi realizada uma revisão bibliográfica ampla, buscando trabalhos e artigos científicos, livros históricos e demais documentos políticos que detalham toda a sistemática e cronologia dos eventos concernentes ao Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, estabelecendo-se, desse modo, o contexto dos fatos e a tramitação do processo. Ademais, buscou-se analisar as legislações vigentes à época dos fatos, de forma a compreender o raciocínio e a lógica jurídica que permeava as mentes dos operadores do Direito naquele período. Para guiar a pesquisa, foi utilizado como método de abordagem científica o modelo

indutivo, auxiliado pelos métodos observacional e histórico para refinar o enfoque no objeto de estudo. Quanto aos tipos de pesquisa empregados, a pesquisa exploratória foi sondada com o fim de proporcionar uma maior familiaridade com o problema proposto; ademais, abordou-se o trabalho mediante uma pesquisa estudo de caso, a qual possui caráter de profundidade e detalhamento quanto a problemática inquirida.

2 CONTEXTO E HISTÓRIA DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO

Antes de analisar os trâmites e resultado do julgamento, é imprescindível destrinchar em detalhes acerca das etapas pré-instituição do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, contextualizando os eventos bélicos conduzidos pelas forças armadas japonesas e o bombardeio de Hiroshima e Nagasaki, que culminaram na rendição nipônica.

A intenção inicial das Forças Aliadas em punir os atos de agressão do Japão foi primeiro anunciada em dezembro de 1943, mediante a Declaração de Cairo, emitida na primeira Conferência de Cairo (Futamura, 2008, p. 52). Estas reuniões, encabeçadas pelos líderes políticos dos Estados Unidos, do Reino Unido e da China, foram realizadas durante a Segunda Guerra Mundial com o intuito de formular estratégias de contra-ataque ao Império japonês e estabelecer as políticas pós-guerra de ocupação no solo japonês:

“ Os Três Grandes Aliados estão lutando nessa guerra para restringir e punir a agressão do Japão (...) Com estes objetivos em mente, os três Aliados, em harmonia com aqueles das Nações Unidas em guerra contra o Japão, continuarão a perseverar nas sérias e prolongadas operações necessárias para assegurar a rendição incondicional do Japão” (Cairo, 1943, tradução nossa).¹

No entanto, a política básica de punição aos criminosos de guerra japoneses foi formalmente publicada com a Declaração de Potsdam, de julho de 1945. Seu Artigo 10º ilustra que “justiça severa será aplicada a todos os criminosos de guerra, incluindo àqueles que cometeram crueldades sobre nossos prisioneiros.” (Potsdam, 1945, tradução nossa)². Além de expor os objetivos primários a serem executados contra o Japão, a Declaração de Potsdam também listou os termos de rendição das forças armadas japonesas com vistas ao fim definitivo do conflito. Com a Declaração emitida, o caminho estava pavimentado para a futura ocupação do território japonês e para a instituição do Tribunal militar.

O Tribunal de Tóquio foi um dos ilustres tribunais *ad hoc* instituídos após o fim da Segunda Guerra Mundial. *Ad hoc* (em tradução livre, “para esta finalidade”) pois foi um juízo instituído com a específico interesse de processar e julgar os crimes praticados pelos oficiais japoneses durante o período de conflito, ou seja, não era uma corte de justiça pré-estabelecida e oficialmente reconhecida no âmbito internacional, mas sim composta *post factum* por razões excepcionais. Ademais, o tribunal fora instaurado para julgar delitos incomuns, ao menos à época dos fatos, os chamados crimes de guerra.

¹ “The Three Great Allies are fighting this war to restrain and punish the aggression of Japan (...) With these objects in view the three Allies, in harmony with those of the United Nations at war with Japan, will continue to persevere in the serious and prolonged operations necessary to procure the unconditional surrender of Japan.”

² “stern justice shall be meted out to all war criminals, including those who have visited cruelties upon our prisoners.”

Previamente ao ano de 1945, a categoria “crimes de guerra” era compreendida como infrações praticadas por aqueles que feriam as diversas convenções de Haia e Genebra, isto é, os “crimes de guerra convencionais”. Contudo, a partir de 1945, com a derrota do Eixo, os crimes de guerra receberam nova roupagem. Após a derrota da Alemanha nazista, quatro países Aliados se reuniram em Londres para definir os termos da Carta do Tribunal de Nuremberg, conforme descreve Minear (1971):

“Encontrando-se em Londres no verão de 1945 para redigir a Carta para o Tribunal de Nuremberg, o *Big Four* [Estados Unidos, Reino Unido, França e União Soviética] decidiu que os líderes da Alemanha nazista seriam processados não apenas por crimes de guerra convencionais, mas também por dois novos crimes: aqueles contra a paz e contra a humanidade” (Minear, 1971, p. 7, tradução nossa).³

Com isso, a Conferência de Londres inaugurou duas novas figuras no que concerne às infrações praticadas durante a guerra, introduzindo-os na Carta para o julgamento em Nuremberg: os crimes contra a paz⁴ e os crimes contra a humanidade.⁵

Por outro lado, nenhuma conferência ou reunião formal precedeu a edição da Carta que organizaria os trâmites do Tribunal de Tóquio, sendo um procedimento relativamente mais célere e simples se comparado aos encontros de Nuremberg, segundo explica Minear (1971):

“Longas negociações entre o *Big Four* na Conferência de Londres produziram a Carta de Nuremberg. Nenhuma conferência similar precedeu a promulgação da Carta de Tóquio. Ao invés disso, a Carta de Tóquio foi um decreto executivo do General Douglas MacArthur, Supremo Comandante das Forças Aliadas no Japão, agindo sob ordens do Estado-Maior Conjunto dos Estados Unidos. A Carta em si fora redigida pelos americanos, principalmente pelo promotor-chefe Joseph B. Keenan. Os aliados americanos foram consultados somente após a Carta ter sido emitida” (Minear, 1971, p. 20, tradução nossa).⁶

Embora um ato extremamente unilateral, visto que tratava-se de uma corte internacional composta por múltiplas nações, a promulgação da Carta exclusivamente americana não causou atritos entre os Aliados. A razão para a ausência de qualquer desacordo

³ “Meeting in London in the summer of 1945 to draw up a charter for the Nuremberg Tribunal, the Big Four decided that the leaders of Nazi Germany would be tried not only for conventional war crimes, but also for two new crimes: those against peace and against humanity.”

⁴ “Article 6. (a) Crimes against peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing.”

⁵ “Article 6. (c) Crimes against humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”

⁶ “Long negotiations among the Big Four at the London Conference had produced the Nuremberg Charter. No similar conference preceded the promulgation of the Tokyo Charter. Instead, the Tokyo Charter was an executive decree of General Douglas MacArthur, Supreme Commander for the Allied Powers in Japan, acting under orders from the United States Joint Chiefs of Staff. The charter itself had been drawn by Americans, primarily by Chief Prosecutor Joseph B. Keenan. America’s allies were consulted only after the charter had been issued.”

foi que tanto os americanos como os outros países Aliados dependeram fortemente do precedente estabelecido por Nuremberg e sua Carta para a condução do Tribunal militar no Japão, de forma que a Carta do Tribunal de Tóquio, conforme será visto em momento oportuno, foi redigida tomando como base a Carta de Nuremberg, não alterando os procedimentos de maneira significativa.

Entre as particularidades presentes na Carta de Tóquio, ressalta-se: nove juízes dos nove países signatários da Ata de Rendição japonesa (posteriormente ampliado para onze juízes) em vez de quatro juízes, um promotor-chefe e dez promotores associados em vez de quatro promotores-chefe. Independentemente das distinções presentes entre as duas cortes, Tóquio era pra ser, de acordo com Minear (2018), o Nuremberg do Pacífico, de forma que a Conferência de Londres serviu como parâmetro de direito internacional tanto para o Tribunal de Nuremberg como para o Tribunal de Tóquio.

Quanto aos detalhes iniciais da ocupação americana em solo japonês e a proclamação da Carta que instituiu o Tribunal, Coelho (2018) descreve:

“As Forças Aliadas nomearam o general americano Douglas MacArthur, comandante supremo encarregado da ocupação do Japão, do restabelecimento da ordem e da apreensão dos militares e líderes japoneses responsáveis pela guerra travada com os demais países. Em novembro de 1945, vários militares e líderes alemães foram a julgamento no célebre Tribunal de Nuremberg. Logo após, em 19 de janeiro de 1946, usando esse Tribunal como referência, o comandante supremo das Forças Aliadas no Leste, general MacArthur, proclamou uma Carta estabelecendo um Tribunal que seria encarregado de julgar os líderes japoneses no período da guerra que terminara, determinando também que esse Tribunal seria instaurado na cidade de Tóquio. Com isso, estava criado o *Military Tribunal for the Far East* (IMTFE)” (Coelho, 2018, p. 323)

Inicialmente, o Tribunal foi instituído para ser composto por nove magistrados, representantes das seguintes nações: o presidente do Tribunal de Tóquio, William Webb (Austrália), Myron C. Cramer (Estados Unidos da América), que substituiu John P. Higgins, William D. Patrick (Reino Unido), Ivan M. Zaryanov (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas - URSS), Henri Bernard (França), Bernard Röling (Holanda), Ju-ao Mei (China), Edward S. McDougall (Canadá) e Erima H. Northcroft (Nova Zelândia). Contudo, seis meses após o efetivo início do julgamento, sua composição foi ampliada; a principal razão por trás desta expansão era conferir maior legitimidade para o Tribunal através da inclusão de membros asiáticos das Forças Aliadas, visto que o continente asiático foi o principal alvo das incursões japonesas durante a Segunda Guerra Mundial. Com isto, dois novos juízes integraram o colegiado, Radhabinod Pal e Delfin Jaranilla, representantes da Índia e das Filipinas, respectivamente.

Quanto à denúncia, oferecida no dia 29 de abril de 1946, o corpo de promotores do Tribunal, representantes das nove nações signatárias da Ata de Rendição, além de Índia e Filipinas, acusaram um total de vinte e oito cidadãos japoneses. O polo passivo da demanda, descrita como uma “camarilha criminoso e militarista” (Horwitz, p. 498 *apud* Minear, 1971, p. 24) consistia de membros do governo japonês que, de acordo com a denúncia, conduziram políticas que foram causa de sérios problemas mundiais, que incluíam guerras de agressão e lesão ao interesse dos povos pacíficos e ao próprio povo japonês:

“Na promoção e execução desse esquema, esses réus, aproveitando-se de seu poder e de suas posições oficiais e de seu próprio prestígio e influência pessoais, pretenderam e planejaram, iniciaram, e travaram guerra de agressão contra os Estados Unidos da América, a República da China (...) e outras nações pacíficas, em violação ao direito internacional, bem como em violação aos sagrados comprometeros, obrigações e garantias de paz” (Boister;Cryer, 2008, p. 67, tradução nossa).⁷

Um investigador americano de crimes de guerra, Solis Horwitz (*apud* Totani, 2008, p. 65) escreveu que os réus foram selecionados com vistas à constituir um “grupo representativo”, em outras palavras, era um conjunto designado para espelhar oficiais do mais alto nível governamental e das Forças Armadas que “desempenharam papéis vitais no programa japonês de agressão”.

Entre os réus, destaca-se a presença de antigos primeiros-ministros japoneses durante o período bélico, tais como Kōki Hirota, Kiichirō Hiranuma, Kuniaki Koiso; ministros da alta cúpula do Estado, a exemplo de Shigenori Tōgō e Mamoru Shigemitsu; o escritor e teórico do Pan-Asiatismo, Shūmei Ōkawa, apelidado de “Goebbels japonês” pelos Aliados (Hofnung, 2024); contudo, o mais notável entre os réus era o antigo primeiro-ministro e ministro da Guerra, além de Chefe do Estado-Maior do Exército Imperial Japonês, Hideki Tōjō, tido como um dos maiores responsáveis pela política bélica do Japão imperial.

O julgamento se iniciou em 29 de abril de 1946 e se encerrou em 12 de novembro de 1948, enquanto o Tribunal de Nuremberg, o qual é constantemente comparado, durou menos de um ano. A grande complexidade do julgamento se dá em razão da quantidade e complexidade dos fatos julgados, além de outros fatores controversos que delongaram o desfecho do julgamento; entre estes fatores, aponta-se a não inclusão da família imperial no

⁷ “In the promotion and accomplishment of that scheme, these defendants, taking advantage of their power and their official positions and their own personal prestige and influence, intended to and did plan, prepare, initiate, or wage aggressive war against the United States of America, the Republic of China (...) and other peaceful nations, in violation of international law, as well as in violation of sacred treaty commitments, obligations and assurances.”

polo passivo da demanda, o posicionamento divergente do juiz Pal e a não inclusão de oficiais responsáveis por conduzir experimentos cruéis em prisioneiros de guerra.

2.1 DA NÃO ACUSAÇÃO DO IMPERADOR HIROHITO

Uma das maiores problemáticas que surgiu durante o trâmite do processo foi a não inclusão do Imperador Hirohito (mais conhecido no Japão como Imperador Shōwa) no polo passivo da denúncia, de maneira que ele não fora processado nem julgado pelo Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente. Totani (2008), especificando as particularidades do contexto histórico, narra:

“Um grande desafio para o planejamento dos Aliados no julgamento do Extremo Oriente foi determinar como seria determinada a culpabilidade do Imperador Hirohito (1901-89). Ele havia sido o Soberano do Japão, o Chefe de Estado, e o Supremo Comandante de todas as forças armadas japonesas desde o dia em que ascendeu ao trono em 1926. Entre 1931 e 1945, o Japão travou guerra sob seu nome e sob sua autorização. O país encerrou os combates e se rendeu aos poderes Aliados no verão de 1945, novamente, sob a direta ordem de Hirohito. Esses fatos seriam suficientes para que os Aliados iniciassem investigação de crimes de guerra contra ele. Entretanto, eles suspenderam a ação contra ele e, em vez disso, trataram-no como um caso especial que iria requerer tratamento separado daqueles outros suspeitos por crimes de guerra” (Totani, 2008, p. 43, tradução nossa).⁸

O tratamento do Imperador Hirohito era uma grande incógnita na fase inicial do Tribunal. As discussões quanto à sua responsabilidade se iniciaram nas primeiras tratativas entre as Forças Aliadas e o governo japonês quanto à Declaração de Potsdam, instrumento que estabelecia os termos de rendição para o Japão. Após o lançamento da segunda bomba atômica, em Nagasaki, os japoneses responderam que entendiam que a Declaração exprime que a soberania do Imperador não seria tocada. Diante desta comunicação, discussões diplomáticas foram travadas dentro das Forças Aliadas, em abordagens sobre como seria conduzido o futuro do Imperador.

Em uma discussão com autoridades do governo americano, o então Presidente dos Estados Unidos, Harry Truman, deliberou cuidadosamente a resposta enviada pelos japoneses diante da Declaração. O problema ao redor do destino de Hirohito provocaria impactos não

⁸ “One major challenge to Allied planning for the Far Eastern trials was determining how to address the culpability of Emperor Hirohito (1901– 89). He had been the Sovereign of Japan, the Head of State, and the Supreme Commander of all Japanese armed forces from the day he ascended to the throne in 1926. Between 1931 and 1945, Japan waged war in his name and under his authorization. It ceased fighting and surrendered to the Allied powers in the summer of 1945, again, under Hirohito’s direct order (Fig. 2.1). These facts would have been sufficient for the Allies to initiate war crimes investigation against him. However, they withheld action against him and instead treated him as a special case that required treatment separate from that of other war crimes suspects.”

somente ao Tribunal que seria conduzido, mas também aos anos seguintes de ocupação. De acordo com seu livro, *Memoirs*, o Presidente:

“(...) virou-se para cada um dos presentes e pediu por sua opinião sobre essas questões: Devemos tratar essa mensagem de Tóquio como uma aceitação da Declaração de Potsdam? Há muitos nesse país que sentem que o Imperador foi uma parte integral do sistema japonês o qual nos comprometemos a destruir. Poderíamos continuar o Imperador e ainda esperar por eliminar o espírito de guerra no Japão? Poderíamos sequer considerar uma mensagem com um ‘porém’ tão grande como o tipo de rendição incondicional pelo qual lutamos?” (Truman, 1955, p. 625 *apud* Totani, 2008, p. 46, tradução nossa).⁹

Do outro lado do globo, o governo japonês, já ciente do vindouro tribunal militar, passou a ter como prioridade afastar a responsabilidade do Imperador. Para tal, passou a ponderar acerca do que exatamente constituía um “criminoso de guerra”. A resposta para esta indagação era fundamental para compreender qual seria o tratamento que o tribunal concederia ao soberano da nação. Buscando uma interpretação favorável à sua causa, Ichiro Kiyose, que mais tarde seria um dos advogados de defesa atuantes no Tribunal de Tóquio, escreveu:

“É necessário que se obedeça à cláusula [da Declaração de Potsdam] de que ‘criminosos de guerra’, como aqueles que praticaram maus-tratos de prisioneiros, sejam atingidos com punição severa. Todavia, é difícil de entender o termo ‘criminosos de guerra’ a não ser por abuso de prisioneiros” (Kiyose, 1986 *apud* Yokoshima, p. 35, tradução nossa).¹⁰

Resta nítido o esforço que a defesa empregou para desviar o foco de Hirohito. Ao restringir o conceito de criminosos de guerra aos maus-tratos de prisioneiros, Kiyose tenta afastar qualquer vestígio de culpabilidade não só do Imperador, mas também dos oficiais do alto escalão, os quais evidentemente não estavam ativamente envolvidos com os atos cruéis praticados nos campos de prisioneiros nas terras ocupadas pelos japoneses.

No mesmo sentido, o governo japonês esquadrinhava recursos para afastar a responsabilidade do Imperador, a qual deveria recair de maneira integral sobre o próprio governo e o Exército. Um estudo levantado pelo governo japonês relata:

“Aceitando a Declaração de Potsdam, o Japão confessa sua posição diplomática de ter erroneamente causado guerra. Portanto, devemos estudar as responsabilidades do Imperador na guerra. Em suma, não deve defender a si mesmo, mas sim investigar

⁹ “Turned to each in turn and asked his opinion on these questions: Were we to treat this message from Tokyo as an acceptance of the Potsdam Declaration? There had been many in this country who felt that the Emperor was an integral part of that Japanese system which we were pledged to destroy. Could we continue the Emperor and yet expect to eliminate the warlike spirit in Japan? Could we even consider a message with so large a “but” as the kind of unconditional surrender we had fought for?”

¹⁰ “It is necessary to obey the clause [of the Potsdam Declaration] that ‘war criminals’, such as those who committed to ill-treatment of prisoners, be inflicted a severe punishment. However, it is difficult to understand the phrase ‘war criminals’ except abusing prisoners.”

sua própria culpa em políticas passadas, e deve demonstrar que o Exército ou o governo foram os responsáveis por travar a guerra, e portanto como a razão do porquê o Imperador não deveria estar envolvido com o tribunal. Em outras palavras, nosso objetivo é criticar a política do governo e censurar o Exército por suas manobras” (Tennou, 194- *apud* Yokoshima, p. 36, tradução nossa).¹¹

Apesar da tentativa de estabelecer que a responsabilidade pela guerra não era do Imperador e sim do governo e das Forças Armadas, a percepção pública internacional de que o Imperador deveria ser responsabilizado criminalmente não foi apagada.

Sua responsabilidade e culpabilidade no que concerne os crimes de guerra eram basicamente incontestáveis, posto que sua influência política e militar como autoridade máxima seria nexos de causalidade suficiente para conectá-lo às ações das forças armadas japonesas na guerra, incluindo os horrores praticados por um grupo seleto de soldados, sob ordens diretas de seus oficiais.

No entanto, a condenação de uma figura política de suma importância, como era o Imperador Hirohito, poderia se provar como um futuro empecilho na ocupação das Forças Aliadas no território japonês. No intuito de se montar uma ocupação sem conflitos com a população nipônica, os documentos de rendição buscaram não serem explícitos quanto ao julgamento do Imperador e a abordagem do Império como sistema de poder. De fato, nos termos da Declaração de Potsdam, o governo que seria estabelecido após a ocupação dos Aliados seria de acordo com a livremente expressa vontade do povo japonês (Potsdam, 1945), de forma que o sistema imperial de poder seria, conforme a vontade dos japoneses, mantido ou destituído.

O entendimento de que a condenação do Hirohito era uma questão delicada era compartilhada pelos Estados Unidos e pelo Reino Unido. Segundo Totani (2008), os líderes britânicos favoreciam o uso da autoridade do Imperador para obter uma pacífica e completa rendição dos japoneses. Na visão deles, a ardente lealdade que o povo japonês sentia em relação ao Imperador seria apaziguada com a ordem do Imperador de rendição, trazendo um fim definitivo à guerra. Neste sentido, os britânicos sugeriram que seria prudente permitir que o Imperador enviasse representantes para assinar o termo de rendição, ao invés dele assiná-lo pessoalmente.

Em contraste ao posicionamento passivo dos americanos e dos britânicos, a Austrália advogou firmemente pelo julgamento de Hirohito e pela dissolução do sistema imperial

¹¹ “Accepting the Potsdam Declaration, Japan admits its diplomatic policies to have wrongly caused warfare. Therefore, we have to study the Emperor’s responsibilities for the war. In short, it shall not defend itself but investigate its own fault in the past politics, and it had better demonstrate that the Army or government were responsible for waging the war, and thus how the reason why the Emperor should not be involved in the tribunal. In other words, our point is to criticize government’s policy and censure the Army for its maneuvers.”

japonês como formas de garantir a responsabilização propícia. Conforme Totani (2008), permitir que o *status quo* político permanecesse inalterado seria inadequado, visto que, na perspectiva do governo australiano, a destituição de Hirohito como resposta à sua culpa era um momento crítico na história:

“A principal preocupação do governo australiano era a destituição do Imperador japonês e da instituição imperial. Ele acreditava que o Imperador deveria admitir a própria culpa pela condução de guerra de agressão e atrocidades até o momento de aceitar a rendição. Não fazê-lo encarar responsabilidade neste momento crítico da conjuntura histórica, na visão da Austrália, resultaria em permitir que um núcleo do militarismo japonês sobrevivesse no Japão pós-guerra. Tal sobrevivência poderia, por sua vez, impôr-se como uma ameaça ao futuro da segurança da região do Pacífico” (Totani, 2008, p. 49, tradução nossa).¹²

Entretanto, as queixas australianas foram silenciosamente ignoradas. A versão final da resposta dos Aliados não fazia qualquer menção à responsabilidade do Imperador pela guerra nem estabelecia provisão explícita que indicava o direito ou permissão para o oferecimento da denúncia contra Hirohito no Tribunal. E como sustentado pelo governo britânico, a resposta também concedia o privilégio ao Imperador de não estar associado com a assinatura da Ata de Rendição.

De fato, semanas depois, no dia 2 de setembro de 1945, data que ficaria conhecida como Dia V-J (do inglês: *Victory over Japan Day*), a Ata de Rendição foi assinada por Mamoru Shigemitsu, ministro japonês das Relações Exteriores e pelo General Yoshijiro Umezumi. O Imperador Hirohito não foi visto no local.

Com relação ao General MacArthur, militar responsável pela ocupação no território japonês, apesar da crença majoritária afirmar que ele foi o encarregado de não ter incluído Hirohito no rol de acusados, registros governamentais indicam que MacArthur recebeu uma diretiva de Washington ordenando que ele não agisse livremente em assuntos relacionados à culpabilidade de Hirohito, ou seja, não cabia ao General decidir de maneira individual. MacArthur, entretanto, emitiu pareceres a seu governo no que concerne ao julgamento de Hirohito. Em uma das cartas enviadas pelo General, ele opina:

“A acusação contra ele [Hirohito] irá indubitavelmente causar uma tremenda convulsão entre o povo japonês, e as repercussões desta não podem ser subestimadas. Ele é um símbolo que une todos os japoneses. Destrua ele e a nação se desintegrará. Praticamente todos os japoneses o veneram como chefe social do Estado e acreditam, com razão ou erroneamente, que os Acordos de Potsdam foram intencionados para manterem ele como Imperador do Japão (...) Uma vendeta por

¹² “The Australian government’s primary area of concern was the disposition of the Japanese Emperor and the imperial institution. It believed that the Emperor should be made to admit his personal guilt for the commission of aggressive war and atrocities at the very moment of accepting surrender. Not to make him face responsibility at this critical historical juncture, in Australia’s view, would result in allowing a kernel of Japanese militarism to survive in postwar Japan. His survival could, in turn, pose a threat to the future security of the Pacific region.”

vingança então se iniciará cujo ciclo pode muito bem não se completar por séculos ou nunca” (Foreign Relations of the United States, 1946, p. 734, tradução nossa).¹³

Em janeiro de 1946, meses após a emissão da diretiva, a Far Eastern Commission – comitê responsável por formular políticas para o Japão ocupado pelas Forças Aliadas – confirmou o conteúdo da diretiva enviada à MacArthur como política formal a ser adotada no Tribunal de Tóquio. Embora não concluísse o assunto de maneira explícita, a bibliografia histórica interpreta a diretiva como uma autorização formal para garantir imunidade para Hirohito das acusações de crimes de guerra (Takemae *et al. apud* Totani, 2008, p. 56).

Posteriormente, com a instituição do Tribunal, Hirohito não fora acusado, sendo garantido-lhe imunidade *de facto* no julgamento acerca dos crimes de guerra. Sobre a dificuldade da questão do Imperador na ocupação das Forças Aliadas no pós-guerra, Totani (2008) escreve:

“Para os poderes Aliados, Hirohito era tanto um problema político-militar como um problema legal por causa de sua imensa autoridade que ele continuava a empunhar - baseado em seu direito divino - sobre o povo japonês. Decisões quanto ao seu tratamento como um criminoso de guerra, portanto, tinham de ser feitas não somente pela busca pela justiça mas também pela manutenção de segurança no Japão, onde a situação ainda era volátil e imprevisível.” (Totani, 2008, p. 43, tradução nossa).¹⁴

Na visão de Yokoshima (2018), a não responsabilização do Imperador foi uma “sombra” deixada pelo Tribunal de Tóquio, um marco negativo para a adequada condução da justiça no cenário pós-guerra. Se o objetivo dos aliados era, primordialmente, punir aqueles responsáveis pelos atos de guerra de agressão, a parcela de responsabilidade do Chefe do Estado era indubitável e deveria ser minuciosamente analisada na instrução do processo.

Conforme Pike (2020), ao permitir que Hirohito recebesse um passe livre, os Aliados minaram qualquer senso de culpa japonesa pela guerra:

“Em contraste acentuado à Alemanha moderna, no Japão não há sentimento de *mea culpa* pelos flagrantes atos genocidas dos seus militares na Segunda Guerra Mundial. Livros didáticos japoneses omitem a brutalização na Ásia e, em vez disso, a descrevem como uma liberação do colonialismo, ignorando os planos do Japão de criar um império autocrático” (Pike, 2020, tradução nossa).¹⁵

¹³ “His indictment will unquestionably cause a tremendous convulsion among the Japanese people, the repercussions of which cannot be overestimated. He is a symbol which unites all Japanese. Destroy him and the nation will disintegrate. Practically all Japanese venerate him as the social head of the state and believe rightly or wrongly that the Potsdam Agreements were intended to maintain him as the Emperor of Japan (...) A vendetta for revenge will thereby be initiated whose cycle may well not be complete for centuries if ever.”

¹⁴ “For the Allied Powers, Hirohito was as much a politico-military problem as a legal one because of the immense authority he continued to wield – based on his claim to divinity – over the Japanese people. Decisions regarding his treatment as a war criminal, therefore, had to be made not only in pursuit of justice but also for the maintenance of security in Japan, where the situation was still volatile and unpredictable.”

¹⁵ “In sharp contrast to modern Germany, in Japan there is no sense of *mea culpa* for the egregious genocidal acts of their military in the second world war. Japanese textbooks omit the brutalization of Asia and instead describe it as a liberation from colonialism, ignoring Japan’s plans to create an autarkic empire.”

3 TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE

Superada a missão de explorar a conjuntura internacional e militar anterior aos inícios dos procedimentos no Tribunal de Tóquio, passa-se à análise do Tribunal em si, desde sua instituição até o seu exímio veredicto, cujo teor é objeto de revisão até os dias atuais, conforme será apreciado ulteriormente.

Para tal, desencadeamos o estudo através do instrumento normativo que oficialmente instaurou o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente: a Carta redigida e assinada pelas Forças Aliadas, esquadrinhando a estrutura da corte e os crimes passíveis de julgamento.

3.1 A CARTA DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE

Após a rendição japonesa em setembro de 1945, o comandante supremo responsável pela ocupação do Japão, o general Douglas MacArthur, expediu a Carta que instituiu o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente no dia 19 de janeiro de 1946, estabelecendo as diretrizes e regramentos gerais pelos quais o julgamento dos líderes japoneses seria conduzido.

Consoante abordado anteriormente, a Carta de Tóquio tomou fortemente como influência o prévio Tribunal de Nuremberg, os crimes de guerra previstos na Carta de Nuremberg foram essencialmente copiados na carta expedida por MacArthur, demonstrando o sentimento Aliado de encarar Nuremberg como um precedente bem-sucedido.

Entre os dispositivos da nova Carta, vale destacar o artigo 5º, que definia a jurisdição do Tribunal e estipulava as infrações penais passíveis de serem atribuídas aos líderes japoneses, logo, a Carta atuava como principal subsídio normativo para atribuição de responsabilidade criminal. Seu texto prevê os crimes categorizados pela Carta:

“Artigo 5. *Jurisdição sobre pessoas e infrações.* O Tribunal terá o poder para julgar e punir os criminosos do Extremo Oriente que como indivíduos ou membros de organizações são processados por infrações as quais incluem Crimes contra a Paz. Os seguintes decretos, ou qualquer um deles, são crimes entrando na jurisdição do Tribunal pelos quais haverá responsabilidade individual:

- a. Crimes contra a Paz: a saber, o planejamento, preparação, iniciação ou promoção de guerra de agressão declarada ou não declarada, ou a guerra em violação à lei internacional, tratados, acordos ou convenções, ou participação em plano conjunto ou conspiração para o cumprimento de quaisquer dos mencionados acima;
- b. Crimes de Guerra Convencionais: a saber, violações das leis ou costumes de guerra;
- c. Crimes contra a Humanidade: a saber, assassinato, extermínio, escravidão, deportação, e outros atos desumanos praticados contra qualquer população civil,

antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos ou raciais em execução ou em conexão com qualquer dos crimes dentro da jurisdição do Tribunal, quer ou não em violação ou não da lei nacional do país onde os atos tenham sido perpetrados. Líderes, organizadores, instigadores e cúmplices participando na formulação ou execução do plano conjunto ou conspiração para praticar quaisquer dos atos mencionados acima são responsáveis por todos os atos realizados por qualquer pessoa na execução de tal plano” (Forças Aliadas, 1946, tradução nossa).¹⁶

Quanto à composição, o artigo 2º estabelece que os membros do Tribunal, isto é, os magistrados responsáveis por presidir o processo e entregar o veredito mediante sentenças condenatórias ou absolutórias, seriam selecionados pelo Supremo Comandante das Forças Aliadas, o General MacArthur, entre os signatários da Ata de Rendição.¹⁷ O polo ativo seria composto por “conselheiros”, os promotores que conduziram a investigação e acusação de crimes de guerra no âmbito da jurisdição do Tribunal, conforme a descrição do artigo 8º,¹⁸ mais precisamente, os conselheiros seriam classificados em um Chefe do Conselho, designado por MacArthur para liderar a acusação e oferecer assistência legal, a posição foi ocupada por Joseph B. Keenan, advogado americano; e dez conselheiros associados, nomeados pelos países signatários.

Iniciado o julgamento no dia 3 de maio de 1946, a defesa dos acusados levantou dúvidas acerca da legitimidade da Carta instituidora do Tribunal. Segundo eles, era preciso esclarecer se a Carta era um documento capaz de inovar no ordenamento jurídico internacional, ou se ela possuía função meramente declaratória do caráter ilícito dos chamados crimes de guerra. A obscuridade foi suscitada mediante moção, instrumento processual de requisição à corte para que se esclareça um tópico antes de iniciado os trâmites através de uma decisão.

¹⁶ “ARTICLE 5. *Jurisdiction Over Persons and Offenses.* The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility: a. Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing; b. Conventional War Crimes: Namely, violations of the laws or customs of war; c. Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders" organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any or' the foregoing crimes are responsible for all 'acts performed by any person in execution of such plan.”

¹⁷ “ARTICLE 2. *Members.* The Tribunal shall consist of not less than five nor more than nine Members, appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers from the names submitted by the Signatories to the Instrument of Surrender.”

¹⁸ “ARTICLE 8. *Counsel.* a. Chief of Counsel. The Chief of Counsel designated by the Supreme Commander for the Allied Powers is responsible for the investigation and prosecution of charges against war criminals within the jurisdiction of this Tribunal, and will render such legal assistance to the Supreme Commander as is appropriate. b. Associate Counsel. Any United Nation with which Japan has been at war may appoint an Associate Counsel to assist the Chief of Counsel.”

Caso a primeira hipótese fosse a estabelecida, teríamos uma possível violação ao princípio da anterioridade, importante pilar da segurança jurídica, visto que as infrações previstas na Carta, editadas *post factum*, teriam aplicação retroativa em prejuízo aos réus.

Contudo, a resposta dos magistrados consistiu em definir que a norma estabelecida pela Carta era vinculante, de forma que as arguições levantadas pela defesa deveriam ser formalmente rejeitadas.

Quanto à discussão se a Carta possuía força constitutiva ou declaratória, o juiz Radhabinod Pal, um dos magistrados responsáveis pelo Tribunal de Tóquio, manifestou-se sobre a importância de se definir o tratamento dado à Carta, visando resguardar o devido processo legal:

“Nós precisamos descobrir, pela aplicação das regras apropriadas do direito internacional, se os atos constituem crime segundo o direito vigente, além da Declaração, da Convenção ou da Carta. (...) o Tribunal deve chegar à sua decisão. Nunca foi a intenção de vincular o Tribunal à decisão dos referidos órgãos, caso contrário o Tribunal não será um “tribunal judicial” e sim uma mera ferramenta para manifestação do poder. Isso a que se chama de “tribunal” conduzido de acordo com a definição de crime agora dada pelos vencedores oblitera séculos de civilização que se estendem entre nós e a execução sumária daqueles derrotados em guerra. Um julgamento com a lei assim prescrita será apenas uma manifestação vergonhosa do processo legal para a satisfação da sede por vingança. Isso não corresponde com qualquer ideia de justiça” (Pal, 1999, p. 21, tradução nossa).¹⁹

Outro tópico suscitado mediante moção da defesa foi a ilegitimidade dos conselheiros de acusação. Segundo a defesa, um julgamento conduzido por representantes das nações que derrotaram o Japão “não poderia ser justo, lícito, ou sequer parcial” (Futamura, 2008, p. 53), sendo um mero emprego de vingança através de “justiça do vencedor” (*siegerjustiz*). Ademais, outros argumentos tais como “guerra não é um crime” e “matar em guerra não é assassinato pois guerra é lícita” também foram suscitadas em moção; as repercussões e fundamentos dessas alegações serão exploradas posteriormente, ao discutir os aspectos legais da guerra no momento histórico discutido.

Mais uma vez, as moções da defesa foram afastadas pelo presidente do Tribunal, Sir Webb, dando início efetivamente aos procedimentos do Tribunal.

¹⁹ “We are to find out, by the application of the appropriate rules of international law, whether the acts constitute any crime under the already existing law, de hors the Declaration, the Agreement or the Charter. (...) the Tribunal must come to its own decision. It was never intended to bind the Tribunal by the decision of these bodies, for otherwise the Tribunal will not be a ‘judicial tribunal’ but a mere tool for manifestation of power. The so-called trial held according to the definition of crime now given by the victors obliterates the centuries of civilization which stretch between us and the summary slaying of the defeated in a war. A trial with law thus prescribed will only be a sham employment of legal process for the satisfaction of a thirst for revenge. It does not correspond to any idea of justice.”

3.2 GUERRA DE AGRESSÃO E AS INFRAÇÕES *EX POST FACTO*

O primeiro desafio encontrado no Tribunal de Tóquio foi a própria narrativa da guerra. O conflito bélico como instrumento de política internacional era um conceito milenar, não se tratava de uma abstração inédita no inconsciente coletivo das nações. O problema reside no fato de que era uma noção normalizada, uma consequência quase natural que surgia quando da disputa entre dois Estados soberanos, o que significa dizer que a guerra não era um tema formalmente criminalizado aos olhos internacionais, uma infração grave a ser devidamente repreendida e punida.

O cerne do debate é a natureza da guerra. Não uma guerra qualquer, mas uma guerra agressiva, como será discutido, uma guerra contrária ao direito internacional. Em razão disso, uma tarefa metodológica surgiu nas conferências pré-Tribunal e durante as fases iniciais do julgamento: definir agressão.

O Pacto Kellogg-Briand, em 1928, teve um papel importante para definir a legalidade da guerra de agressão e será discutido adiante, contudo, não definiu com precisão o sentido de agressão. A Conferência de Londres, apesar das tentativas, não obteve êxito na missão de conceitualizar a agressão. A falha de Londres adveio principalmente das contendas entre as concepções individuais de agressão de cada nação, de maneira que não se condensou uma definição concreta e estável do que seria uma agressão no sentido bélico.

Sem um precedente fixo, a referência hegemônica do Tribunal de Tóquio para a agressão originou da discussão sobre os ataques realizados no dia 7 de dezembro de 1941, quando o Japão realizou investidas contra os Estados Unidos, Reino Unido e Holanda:

“Foram ataques não provocados, motivados pelo desejo de tomar as posses dessas nações. Independentemente da dificuldade de estabelecer uma definição clara da ‘guerra de agressão’, ataques realizados com a motivação acima exposta não podem deixar de ser caracterizados como guerras de agressão” (International, 1948, p. 486, tradução nossa).²⁰

A motivação por trás da ofensiva era a essência por trás do que constituía guerra de agressão ou uma guerra de autodefesa, era em razão dessa distinção que a Alemanha e o Japão foram responsabilizados pelos Tribunais militares pós-guerra. Não obstante a definição respaldada em episódios concretos, e não em abstração teórica, foi a utilizada na sentença do Tribunal. Ademais, os próprios membros do Tribunal não entraram em um consenso quanto ao conceito de agressão. Como será visto em momento oportuno, votos dissidentes marcaram

²⁰ “They were unprovoked attacks, prompted by the desire to seize the possessions of these nations. Whatever may be the difficulty of stating a comprehensive definition of a ‘war of aggression’, attacks made with the above motive cannot be but characterised as wars of aggression.”

Tóquio como um julgamento tumultuado pela incerteza jurídica, e o conselho de defesa aproveitou essa irresolução para explorar brechas no ordenamento jurídico internacional.

“Guerra não é um crime”, este foi o pressuposto inicial levantado pela defesa. O advogado americano Ben Bruce Blakeney (*apud* Brackman, 1987, p. 96, tradução nossa) exprimiu que “o próprio conceito de guerra implica o direito de uso legal da força... Nunca na história da civilização o planejamento e o travar de guerras foram julgados como crimes por uma corte.”²¹ A estratégia inicial da defesa foi trazer à tona a indiscutível legalidade da guerra como política internacional e, em razão de ser lícita, não se podia categorizar criminosos de guerra se os próprios atos realizados em guerra possuíam legitimidade legal; a inobservância desta ideia seria permitir que crimes fossem instituídos *post factum*, ferindo a própria noção de segurança jurídica no Direito Penal.

O contraponto veio por parte do promotor australiano, Alan Mansfield, que respondeu ao argumento de que a guerra não era uma infração ao estabelecer o Pacto Kellogg-Briand, mais conhecido como Pacto de Paris, como o marco histórico em que a guerra passou a ser considerada como um aparato além dos limites legais. Segundo o conselheiro de acusação (*apud* Brackman, 1987, p. 98), desde a assinatura do Pacto de Paris a guerra deixou de ser um “direito de prerrogativa discricionária” para as sessenta e duas nações que se comprometeram a assinar o Pacto.

O Pacto de Paris, oficialmente o “*General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy*”, foi assinado em 27 de agosto de 1928 como um acordo internacional de paz, em que os países signatários entraram em um acordo no sentido de que a solução de conflitos através de recursos pacíficos deveria ser tomada como prioridade no âmbito internacional. Seu texto, relativamente curto, estabelece:

“Artigo I. As Altas Partes Contratantes declaram solenemente em nome de seus respectivos povos que elas condenam o recurso à guerra para a solução de controvérsias internacionais, e a renunciam como um instrumento de política nacional em suas relações entre si.

Artigo II. As Altas Partes Contratantes concordam que a resolução ou a solução de todos os conflitos de qualquer natureza ou de qualquer origem, que possam surgir entre eles, nunca deverão ser procurados exceto por meios pacíficos” (Liga das Nações, 1929, tradução nossa).²²

O Documento, na visão dos americanos, serviu como base legal para estabelecer a guerra de agressão como um crime sob a óptica do direito internacional. Foi com base nesse

²¹ “The very concept of war implies the right legally use of force... Never in the history of civilization have the planning and waging of war been tried as crimes by a court.”

²² “Article II. The High Contracting Parties agree that the settlement or solution of all disputes or conflicts of whatever nature or of whatever origin they may be, which may arise among them, shall never be sought except by pacific means.”

entendimento que os Aliados puderam processar os nazistas em Nuremberg e posteriormente em Tóquio.

Previamente, discutiu-se a Carta do Tribunal de Tóquio e como seu texto foi uma efetiva “cópia” do diploma criado para Nuremberg. Todavia, duas sucintas porém significativas alterações na redação dos “crimes contra a paz” demonstram uma evolução na compreensão jurídica das infrações de guerra, reforçando o impacto que o Pacto de Paris trouxe ao sistema de justiça.

A primeira foi a modificação do termo “em violação aos tratados internacionais” para “em violação à lei internacional”. Embora lacônica, a substituição revela o novo paradigma de justiça internacional: a quebra de compromissos entre nações não configura mero inadimplemento contratual ou má-fé dos signatários, mas sim uma transgressão do Direito, capaz de gerar responsabilização do infrator. A guerra, com o advento do Pacto de Paris, passou a ser censurável aos olhos não só da diplomacia, mas para o ordenamento jurídico externo:

“Pela inserção do termo ‘direito’ [*law*], a Carta de Tóquio substanciou o entendimento de que a criminalidade da guerra de agressão foi estabelecida pelo direito internacional, e não simplesmente por tratados internacionais, acordos ou garantias que poderiam não ter poder vinculante como lei. Essa tinha sido a visão dos planejadores do Tribunal de Nuremberg, mas ela não ganhou expressão completa na Carta de Nuremberg. A Carta do Tribunal de Tóquio fez uma mudança necessária para que não restasse qualquer ambiguidade sobre o status legal dos crimes contra a paz” (Totani, 2008, p. 81, tradução nossa).²³

A segunda mudança refere-se à inserção do termo “guerra de agressão declarada ou não declarada”, a qual também reflete novo entendimento: a natureza sobre a qual a guerra se iniciou é irrelevante ao se determinar seu caráter legal. Significa dizer que o fato da guerra ter sido declarada ou não é insignificante, haja visto que o conflito armado ainda deve ser trazido à corte para ter sua culpabilidade designada aos olhos da lei. Este acréscimo revela-se mais valoroso ao se notar que o Japão travou combates sem prévio anúncio desde 1931, na Manchúria, e em 1941, no ataque surpresa à base militar de Pearl Harbor.

Logo, a tese de que assassinato em guerra era justificado não possui alicerce no caso concreto, posto que o Japão iniciou e coordenou ataques sem prévia declaração de guerra. O próprio governo japonês se posicionou no sentido de que os embates em solo chinês foram meros “incidentes” ou distúrbios armados localizados, sem qualquer implicação legal de

²³ “By the insertion of the word ‘law’, the Tokyo Charter stressed the understanding that the criminality of aggressive war had been established by international law, not simply by international treaties, agreements, or assurances that might not have binding power as law. This had been the view of the planners of the Nuremberg Tribunal, but it did not attain its full expression in the Nuremberg Charter. The Charter of the Tokyo Tribunal made a necessary change so as not to leave any ambiguity about the legal status of crimes against peace.”

guerra. Assim, a questão fundamental residia no fato de haver um conflito de agressão, e pela modificação na Carta, era insignificante a presença ou não de prévia declaração de guerra.

Este era o entendimento das nações Aliadas: a guerra de agressão era uma estabelecida infração na perspectiva do direito internacional, a Carta de Tóquio, por consequência, era uma mera expressão do entendimento jurisprudencial, de forma que não havia qualquer violação à segurança jurídica na forma da criminalidade *ex post facto*.

Não obstante, a defesa firmou-se na tese de atipicidade da guerra. Ela argumentou que nem o Pacto Kellogg-Briand nem qualquer outro documento legal haviam tornado a guerra de agressão um crime para a lei internacional. Grande parte da apresentação dos conselheiros de defesa encostou-se em dois pilares para justificar a inocência de seus representados.

O primeiro foi a noção de que os crimes contra a paz eram uma criação do pós-guerra dos países vitoriosos, uma aplicação, portanto, de justiça do vencedor. Segundo a defesa, a aplicação de uma lei nova a fatos pretéritos constituía aplicação retroativa da lei em prejuízo ao réu, um evidente desrespeito à máxima romana, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

O segundo pilar comunicava que, mesmo se a guerra de agressão constituísse crime à época dos fatos, nenhum indivíduo poderia ser responsabilizado por esse delito. A concepção era a de que a guerra era iniciada e travada pelo Estado, por conseguinte, indivíduos agindo em nome do Estado, cumprindo seu dever oficial, não possuíam culpabilidade a ser apurada. Por ser uma questão de administração pública estrangeira, cortes internacionais não poderiam buscar a punibilidade dos agentes públicos por condução da política estatal. Tratava-se de uma distorção da doutrina do ato do Estado (*act-of-state doctrine*) como um esforço para garantir imunidade aos oficiais japoneses.

O Tribunal rejeitou todas as contestações da defesa. Respondendo à contestação de violação ao princípio do *nullum crimen sine lege*, a corte recorreu ao precedente estabelecido por Nuremberg:

“Em razão do fato de que todas as matérias pertinentes às Cartas desse Tribunal e do Tribunal de Nuremberg serem idênticas, esse Tribunal prefere manifestar sua adesão incondicional aos relevantes pareceres do Tribunal de Nuremberg do que discutir novamente sobre as questões de uma forma um tanto diferente para abrir a porta para controvérsias na forma de interpretações conflitantes entre as duas declarações de opiniões” (International, 1948, p. 36, tradução nossa).²⁴

²⁴ “In view of the fact that in all material respects the Charters of this Tribunal and the Nuremberg Tribunal are identical, this Tribunal prefers to express its unqualified adherence to the relevant opinions of the Nuremberg Tribunal rather than by reasoning the matters anew in somewhat different language to open the door to controversy by way of conflicting interpretations of the two statements of opinions.”

Não se tratava de uma justificativa sólida, já que reservou-se a replicar o entendimento de outro Tribunal que, embora extremamente semelhante, passou por trâmites, partes e estrutura diferentes. Dessa forma, para compreender de fato como o Tribunal de Tóquio se posicionou diante da objeção da defesa, é preciso evocar o julgamento realizado em Nuremberg, o qual passou por dificuldades similares no que diz respeito às acusações de violação a princípios cardeais do Direito.

Em Nuremberg, a máxima *nullum crimen sine lege* também foi invocada. Na mesma feição aqui apresentada, a defesa arguiu que a punição por um crime *ex post facto* sem uma legislação pré-estabelecida era “abominável” para o Direito de todas as nações civilizadas. A sentença do julgamento considerou o argumento da seguinte forma:

“Em primeiro lugar, deve ser observado que a máxima ‘*nullum crimen sine lege*’ não é uma limitação da soberania, mas é em geral um princípio da justiça. Afirmar que é injusto punir aqueles que, desafiando os tratados e garantias, atacaram Estados vizinhos sem prévio anúncio é obviamente falso, pois em tais circunstâncias o agressor deve saber que está agindo errado, e longe de ser injusto o ato de puni-lo, seria injusto permitir que o seu erro permanecesse impune (...) Na visão apenas deste caso, pareceria que a máxima não teria aplicação nos presentes fatos” (International, 1946, p. 52, tradução nossa).²⁵

O que se extrai do julgamento de Nuremberg é que o postulado atinente à vedação à aplicação retroativa da lei não teria, ao menos neste caso concreto, força absoluta, como uma norma inflexível a ser emanada em todas as hipóteses legais, pois nem todos os casos teriam a justiça social cumprida se o princípio em questão fosse empregado. Totani (2008) explica:

“A regra proibindo a aplicação retroativa da lei, nesse aspecto, não era necessariamente uma absoluta, inviolável regra à qual se deva rigidamente aderir em todas as circunstâncias. Esse princípio seria respeitado apenas na medida em que ele promovesse a causa da justiça (...) Em outras palavras, seria contrário à noção de justiça se a proibição da lei *ex post facto* fosse invocada para proteger aqueles que conscientemente violaram normas internacionais e praticaram erros” (Totani, 2008, p. 85, tradução nossa).²⁶

No âmbito de Nuremberg, os próprios juízes (International, 1946, p. 52) consideraram que os acusados “deviam saber que eles estavam agindo em desafio a todo o Direito Internacional quando, em completa deliberação, executaram seus desígnios de invasão e

²⁵ “In the first place, it is to be observed that the maxim ‘*nullum crimen sine lege*’ is not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice. To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighbouring States without warning is obviously untrue, for in such circumstances the attacker must know that he is doing wrong, and so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrongs were allowed to go unpunished (...) On this view of the case alone, it would appear that the maxim has no application to the present facts.”

²⁶ “The rule prohibiting the retroactive application of law, in this regard, was not necessarily an absolute, inviolable rule to which one must rigidly adhere in all circumstances. This principle would be respected only to the extent that doing so would further the cause of justice. (...) In other words, it would be contrary to the notion of justice if the prohibition of *ex post facto* law were to be invoked to protect those who had knowingly violated international norms and committed wrong.”

agressão.”²⁷ Na mesma lógica, os oficiais japoneses, muitos deles íntimos do Imperador, tinham plena consciência da afronta aos tratados internacionais quando travaram conflito e invadiram territórios estrangeiros.

Sobre a alegação de legislação *ex post facto*, os juízes de Nuremberg repeliram a premissa ao sustentar que o delito de agressão já havia sido prescrito como infração desde o Pacto de Paris, em 1928:

“A questão é, qual foi o efeito jurídico deste Pacto? As nações que assinaram o pacto ou aderiram a ele passaram a condenar de forma incondicional o recurso à guerra no futuro como um instrumento político, e expressamente renunciaram ela. Depois de assinar o pacto, qualquer nação que recorrer à guerra como um instrumento de política nacional quebra o pacto. Na opinião do Tribunal, a renúncia solene à guerra como instrumento de política nacional necessariamente envolve a proposição de que tal guerra é ilegal no Direito Internacional; e que aqueles planejam e travam tal guerra, com suas inevitáveis e terríveis consequências, estão cometendo um crime ao fazê-lo. Guerra como solução de controvérsias internacionais empreendida como um instrumento de política nacional certamente inclui a guerra de agressão e tal guerra é, portanto, proibida pelo pacto” (International, 1946, p. 53, tradução nossa).²⁸

O raciocínio dos magistrados era elementar: determina-se que a guerra de agressão era proibida pelo Pacto e, portanto, criminosa. Era um silogismo vacilante, e a defesa em Tóquio percebeu isso, por isso insistiu em sustentar a ilegitimidade do Pacto de Paris como fundamento *ex post facto* para justificar a condenação por crimes contra a paz.

Os próprios magistrados em Nuremberg notaram a fragilidade de seu discurso, por isso continuaram: “A lei da guerra deve ser encontrada não apenas em tratados, mas também nos costumes e nas práticas dos Estado os quais gradualmente obtiveram reconhecimento universal, e também dos princípios gerais da justiça aplicados por juristas e praticados pelas cortes militares” (International, 1946, p. 53, tradução nossa).²⁹ O entendimento expandido era o de que o direito internacional não possuía base meramente codificada, através dos tratados, mas também pelos costumes e usos da prática jurídica e dos princípios gerais do Direito.

²⁷ “They must have known that they were acting in defiance of all International Law when in complete deliberation they carried out their designs of invasion and aggression.”

²⁸ “The question is, what was the legal effect of this Pact? The nations who signed the pact or adhered to it unconditionally condemned recourse to war for the future as an instrument of policy, and expressly renounced it. After the signing of the pact, any nation resorting to war as an instrument of national policy breaks the pact. In the opinion of the Tribunal, the solemn renunciation of war as an instrument of national policy necessarily involves the proposition that such a war is illegal in International Law; and that those who plan and wage such a war, with its inevitable and terrible consequences, are committing a crime in so doing. War for the solution of international controversies undertaken as an instrument of national policy certainly includes a war of aggression, and such a war is therefore outlawed by the pact.”

²⁹ “The law of war is to be found not only in treaties, but in the customs and practices of States, which gradually obtained universal recognition, and from the general principles of justice applied by jurists and practised by military courts.”

Por meio dessa cognição, os efeitos jurídicos do Pacto de Paris não eram determinados unicamente pelo texto do pacto, mas também pelo direito costumeiro. Além de conferir maior solidez à sua tese, os juízes tornaram ambíguo o marco inicial de vigência dos crimes contra a paz, afastando-se da Carta de Tóquio.

Trata-se, antes de tudo, de um conflito principiológico, de um lado há a segurança jurídica que o Direito exige, protegendo indivíduos contra o uso indevido da lei para persecução criminal através de institutos como a irretroatividade da lei penal mais grave (proibição dos crimes *ex post facto*) e o *nullum crimen sine lege*. Por outro, a necessidade de se fazer justiça contra aqueles que praticaram atos inaceitáveis aos olhos não do Direito, mas da moral e da ética, retribuindo a estes a devida repressão. Qualquer que fosse o veredicto advindo do Tribunal de Tóquio, algum princípio seria inevitavelmente afastado para que o outro tomasse preponderância.

Com relação à resistência oferecida pela *act-of-state doctrine*, a própria Carta de Nuremberg e de Tóquio previam que nem a posição oficial do acusado nem o fato de agir sob ordens do seu governo eram suficientes para isentar o réu de qualquer responsabilidade. Poderiam, no entanto, atenuar a pena imposta conforme a sua culpabilidade. A percepção era a de que ninguém, sem embargo de seu posto, seria capaz de “escapar” de sua responsabilidade pessoal, permitindo que saísse impune pelos seus atos criminosos. A sentença de Nuremberg elucida:

“(…) o suficiente já foi dito para mostrar que indivíduos podem ser punidos por violações à Lei Internacional. Crimes contra a Lei Internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e apenas ao punir indivíduos que cometeram tais crimes é que as disposições do Direito Internacional podem ser concretizadas” (International, 1946, p. 55, tradução nossa).³⁰

Em suma, os precedentes estabelecidos em Nuremberg e posteriormente continuados em Tóquio foram diversos. Primeiro, o princípio da irretroatividade da lei penal e a máxima *nullum crimen sine lege* não poderiam ser invocados para eximir a responsabilidade daqueles que conscientemente praticaram crimes, fazer como tal seria ferir a própria noção de justiça. Segundo, o Pacto de Paris foi instrumento hábil para tornar a guerra de agressão um crime sob o prisma do direito internacional, em vista disso não havia o que se falar em infração *ex post facto*: a prescrição da infração antecede a Segunda Guerra e os atos executados durante a conflagração mundial. Mesmo se o Pacto de Paris fosse desconsiderado, a ausência de codificação não seria suficiente para tornar legal o delito de agressão, visto que o direito

³⁰ “(…) enough has been said to show that individuals can be punished for violations of International Law. Crimes against International Law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of International Law be enforced.”

internacional também utiliza os costumes e os princípios gerais como fonte normativa. Por fim, a responsabilidade individual pelos crimes deveria ser reconhecida, de maneira que os atos sob o nome do Estado não ensejam imunidade criminal.

A narrativa da guerra e a discussão sobre os crimes *ex post facto* foram uma das questões jurídicas fundamentais presentes em Tóquio. O Tribunal de Nuremberg e o de Tóquio, como cortes *ad hoc*, encontravam-se em um momento crítico na história da comunidade internacional, um ponto de transição em que o espírito do direito transformava-se radicalmente: era preciso abandonar a guerra como política nacional, porém os olhos da lei tardaram em tomar as suas providências, de modo que a criminalização de atos bárbaros tornava-se uma tarefa labiríntica. A temática sobre a legalidade da guerra de agressão era rodeada, sobretudo, de incertezas pelos operadores do direito e dos líderes políticos.

No fim, o julgamento favoreceu o ângulo da acusação, atestando que a Carta do Tribunal de Tóquio, como instrumento normativo, possuía efeito declaratório do já existente direito internacional, de sorte que os crimes previstos na Carta não eram *ex post facto*, mas uma manifestação da vontade jurídica antecedente da Segunda Guerra Mundial. Entretanto, segundo Minear (1971), as evidências apresentadas na instrução processual parecem justificar a compreensão da Carta como “decisiva e vinculante”, independentemente do estado anterior da lei internacional. Em outras palavras, a Carta do Tribunal seria capaz de legitimar a condenação dos criminosos de guerra por si só, conforme o anseio das nações Aliadas.

3.3 JULGAMENTOS DISSIDENTES NO TRIBUNAL DE TÓQUIO

Imerso em controvérsias legais e dúvidas quanto a conceitos jurídicos indeterminados, o Tribunal de Tóquio foi um processo árduo e enigmático para os membros do Tribunal. Essa tribulação se revela no veredito do julgamento, onde ficou nítido as opiniões discordantes de certos magistrados, insatisfeitos com as definições trazidas pela acusação para justificar a condenação dos líderes japoneses.

Entre os votos dissidentes, ressalta-se a posição antagônica do juiz Radhabinod Pal, membro indiano do Tribunal de Tóquio. Suas principais reflexões residiam no fato de que a lei internacional da época não criminalizava a guerra de agressão, sendo insensato a instituição de um Tribunal militar para punir aqueles que praticaram atos que a lei não constituía como crime, por mais atrozes e bárbaros que sejam. Segundo o juiz indiano, o Pacto de Paris não foi um dispositivo hábil para fornecer um fundamento legal no sentido de afirmar que houve criminalização da guerra de agressão. Nesse sentido, ainda afirma que o Pacto de Paris trouxe o condão de que cada país possuía autonomia para definir a natureza de seus próprios atos, em outras palavras, designar se sua guerra era de agressão ou de autodefesa.

Era uma posição única e certamente contraditória aos outros membros do Tribunal, porém sua sustentação foi capaz de influenciar outros juízes, nomeadamente o juiz Bert Röling da Holanda e o juiz Henri Bernard da França, que também redigiram votos divergentes, cada com suas particularidades e razões para discordar do juízo majoritário.

Em meio à todas as suas conjecturas discordantes, Pal preocupa-se com o fato que a lei aplicada pelo Tribunal seja uma “manifestação de poder” das nações vencedoras na guerra. A base para esse preocupação residia no fato de que a Carta do Tribunal fora produzida por países que diretamente enfrentaram o Japão em conflito, além disso, um Tribunal instaurado, sob um instrumento *ex post facto*, com o propósito exclusivo de julgar os derrotados seria a mais pura expressão da justiça do vencedor:

“O assim chamado julgamento realizado de acordo com a definição de crime dada *agora* pelos vitoriosos oblitera séculos de civilização que se estendem entre nós e o sumário assassinato dos derrotados numa guerra. Um julgamento com lei assim prescrita será apenas um emprego falso do processo legal para a satisfação da sede por vingança. Não corresponde com qualquer ideia de justiça” (Pal, 1999, p. 21, tradução nossa).³¹

O uso inadequado do processo legal para perpetrar vingança era, aos olhos de Pal, uma perseguição política, mais do que um justo procedimento jurídico. Uma vingança formalizada através de uma roupagem jurídica.

³¹ “The so-called trial held according to the definition of crime *now* given by the victors obliterates the centuries of civilization which stretch between us and the summary slaying of the defeated in a war. A trial with law thus prescribed will only be a sham employment of legal process for the satisfaction of a thirst for revenge. It does not correspond to any idea of justice.”

No que se refere à responsabilização criminal promovida pelo Pacto de Paris, Pal também rechaçou esse entendimento: “o Pacto não alterou de forma alguma o direito internacional vigente. Ele falhou em introduzir qualquer regra jurídica nova a esse respeito” (Pal, 1999, p. 40, tradução nossa).³²

Para reforçar sua tese, Pal regressa ao Protocolo de Genebra de 1924, uma proposta enviada para a Liga das Nações que sugeriu um mecanismo de arbitragem em disputas internacionais e um método para identificar agressores nesses conflitos, além de incentivar o desarmamento para fins bélicos. De acordo com as sugestões do Protocolo, qualquer vítima de agressão internacional receberia assistência imediata da Liga das Nações. O Protocolo, à primeira vista, resolveria o problema de como prestar auxílio às nações oprimidas pelos Estados beligerantes, mas concomitantemente criava um novo problema: ao permitir que a Liga das Nações forneça auxílio mediante sanções ao agressor, tolera que a guerra continuasse continuamente. Ademais, nem todos os Estados soberanos eram parte da Liga das Nações, para essas nações neutras, a guerra ainda era um recurso completamente viável, como Hathaway e Shapiro (2017) explicam:

“(…) para aqueles Estados que não se juntaram à Liga e, portanto, não seriam parte do Protocolo, *a guerra ainda era uma resposta perfeitamente legal*. O Protocolo então ameaçava não somente despertar o regime dormente de sanções da Liga, como também expandi-lo. Isso era, como o comitê avaliou, ‘uma posição repleta com o mais grave perigo.’ Em um mundo em que sanções ainda eram uma causa para guerra, a ilegalidade [da guerra] apoiada por sanções não oferecia um fim à guerra, mas simplesmente um novo caminho para ela. Assim que o Reino Unido tornou clara a sua intenção de não ratificar o Protocolo, o apoio na Liga desmoronou” (Hathaway; Shapiro, 2017, p. 145, tradução nossa).³³

Com este empecilho em mãos, aliado ao fato de que o Reino Unido não ter ratificado a proposta, o Protocolo de Genebra de 1924 não foi materializado. Não obstante, Pal comenta que, embora tenha falhado em renunciar a guerra, o Protocolo foi um dos primeiros passos para a condenação da guerra de agressão:

³² “(…) the Pact did not in any way change the existing international law. It failed to introduce any new rule of law in this respect.”

³³ “(…) for those states that had not joined the League and therefore would not be party to the Protocol, *war was still a perfectly legal response*. The Protocol thus threatened not only to awaken the dormant sanctions regime under the League, but to expand it. This was, the committee noted, ‘a position fraught with the gravest danger.’ In a world in which sanctions were still a cause for war, outlawry backed by sanctions did not offer an end to war but simply a new path to it. Once the United Kingdom made clear it had no intention of ratifying the Protocol, support in the League crumbled.”

“O propósito do Protocolo foi declarado ser a realização da redução do arsenal nacional ao ponto mínimo consistente com a segurança nacional, o cumprimento por ação comum de obrigações internacionais. O Protocolo nunca foi ratificado pelos diversos Estados e, conseqüentemente, nunca chegou a ter qualquer efeito jurídico. Nestas circunstâncias, a afirmação no documento de que a guerra de agressão era um crime internacional, não produziu qualquer consequência jurídica. Mas ele pode ter dado origem à ideia de condenar a guerra de agressão na convivência internacional” (Pal, 1999, p. 41-42, tradução nossa).³⁴

Mesmo com as tentativas idealizadas pelo Protocolo de 1924 e o Pacto de Paris de 1928, Pal acredita que nenhuma delas caracterizou, oficialmente, a guerra de agressão como um crime para a lei internacional. Coelho (2018) discorre que o Pacto não caracterizou a guerra como crime:

“Embora os países renunciassem a ela como método de solução de conflito, não havia ali nenhuma estipulação de sanção para os países que descumprissem essa convenção, muito menos alguma previsão de responsabilização de pessoas, individualmente consideradas, que tivessem agido para que a guerra acontecesse” (Coelho, 2018, p. 339).

Tomando uma rota divergente assim como seu companheiro de Tribunal, os juízes Röling e Bernard também discordaram do posicionamento majoritário adotado pelos demais membros do Tribunal de Tóquio. No entanto, a postura discrepante deles não foi tão veemente como a de Pal: ambos julgaram em favor da condenação dos réus, porém sob premissas distintas das alegadas pela acusação.

Röling também tinha suas dúvidas quanto à legitimidade da força normativa da Carta do Tribunal para condenar os réus, por isso buscou outros parâmetros jurídicos que justificassem a punição. O juiz holandês encontrou sua resposta no direito consuetudinário (*customary law*). Conforme sua compreensão, a Carta de Tóquio era um instrumento *ex post facto*, em razão disso era preciso buscar fontes anteriores à guerra para amparar uma condenação, e os costumes se encaixam nessa procura. Sedgwick (2012, p. 192-193) explica que “Röling acreditava que os costumes de guerra existentes proviam lei suficiente para responsabilizar os líderes do Japão sem recorrer a novas leis.”³⁵

Em uma minissérie estreada em 2016 em formato de drama histórico, denominada *Tokyo Trial* (Tribunal de Tóquio), a conclusão de Röling é bem representada através de uma conversa com seus colegas magistrados momentos antes do veredito ser anunciado:

³⁴ “The purpose of the Protocol was declared to be the realization of the reduction of the national armaments to the lowest point consistent with national safety, the enforcement by common action of international obligations. The Protocol was never ratified by the several states, and consequently, never came to have any legal effect. In these circumstances, the assertion in this document that aggressive war is international crime, produced no legal consequences. But it might have given birth to the idea of condemning aggressive war in international life.”

³⁵ “Röling believed that existing customs of war provided ample law to hold Japan’s leaders accountable without needing to resort to new laws.”

“Deixem-me ser claro ao dizer que minhas razões para reconhecer os crimes de agressão são diferentes das suas. Eu concluí que se pode razoavelmente interpretar isto como comparável a um crime político no direito interno. Criminosos políticos são, por vezes, detidos quando suas ações ameaçam a estabilidade nacional. E eu acho que devemos argumentar a partir desta plataforma jurídica pré-estabelecida. Assim, podemos afirmar que aqueles responsáveis por iniciar uma guerra devem estar aptos a punição sob o fundamento de que, se permanecerem livres, eles poderão perturbar a ordem internacional. Caso contrário, a paz e o progresso poderão nunca ser alcançados” (Tokyo, 2016, tradução nossa).³⁶

Os juízes presentes não concordaram com sua linha de raciocínio, preferindo seguir o caminho seguro ao adotar o precedente de Nuremberg, condenando os réus segundo os crimes prescritos na Carta do Tribunal. No fim, o juiz francês Bernard moveu-se junto com Röling, ambos proferiram decisão em desfavor aos réus, condenando-os, porém em curso divergente aos outros membro do Tribunal, adotando o viés costumeiro a fim de resguardar o princípio da anterioridade da lei penal.

Outro pressuposto que surgiu durante as discussões no Tribunal foi a possibilidade de se utilizar do direito natural, ou melhor, do jusnaturalismo para justificar a condenação dos réus. O “espírito do povo” (*volksgeist*), que precede o direito positivo, seria capaz de representar concretamente a reprovabilidade social dos atos cruéis perpetrados na guerra, mesmo que a conduta não estivesse formalmente tipificada em nenhum documento oficial. Seria uma noção próxima à utilizada pelos magistrados de Nuremberg quando justificaram o afastamento do *nullum crimen sine lege* para aplicar o direito segundo a consciência basilar de justiça.

Pal (1999, p. 71) definiu o jusnaturalismo como “os ditames da consciência pública, comum ou universal professam a lei natural, que é promulgada pela consciência do homem e, portanto, universalmente amarra todas as nações civilizadas mesmo na ausência de um estatuto normativo.” Mesmo demonstrando certo respeito ao ideal proferido pelo direito natural, Pal não enxerga com otimismo os conselhos oferecidos pelo jusnaturalismo, especialmente no evento tão melindroso que foi o Tribunal de Tóquio:

“Não cabe a mim questionar a relevância desse apelo ao direito natural. É possível que haja razões profundamente arraigadas para que, em todas as eras e países, se tenha cultivado a ideia do direito natural, isto é, uma lei fundada na própria realidade das coisas e não no simples ‘*placet*’ da legislação (...) Não devemos, todavia, esquecer que essa doutrina do direito natural serve apenas para introduzir o princípio fundamental do direito e do justo (...) Talvez a sua pretensão de que a realização de suas doutrinas constitua o objetivo da legislação seja perfeitamente legítima. Mas eu

³⁶ “Let me be clear that my reasons for recognizing crimes of aggression are different than yours. I have concluded that one can reasonably construe this as comparable to a political crime in domestic law. Political criminals are at times detained when their actions threaten national stability. And I think that we should argue from this preestablished legal platform. Thus, we can state that those responsible for starting a war ought to be subject to punishment on the grounds that, if they remain free, they might disturb the international order. Otherwise, peace and progress may never be achieved.”

duvido que essa pretensão de que todas as suas doutrinas sejam aceitas como direito positivo sejam de todo sustentável. De qualquer forma, no direito internacional atual tal ideal não nos levaria longe” (Pal, 1999, p. 71-72, tradução nossa).³⁷

³⁷ “It is not for me to question the relevancy of this appeal to natural law. There may be deep-seated reason that in all ages and countries the idea of natural law, that is, one founded on the very reality of things and not on the simple ‘placet’ of the legislature has been cultivated (...) We must not however forget that this doctrine of natural law is only to introduce a fundamental principle of law and right (...) Perhaps its claim that the realization of its doctrines should constitute the aim of legislation is perfectly legitimate. But I doubt if its claim that its doctrines should be accepted as positive law is at all sustainable. At any rate in international law of the present time such ideal would not carry us far.”

4 REPERCUSSÕES E PERCEPÇÃO FUTURA DO JULGAMENTO

Os primeiros trabalhos revisionistas do Tribunal de Tóquio começaram a ser publicados em pouco tempo. Os primeiros pesquisadores estavam interessados nos trâmites do processo e nos fundamentos jurídicos que tornaram possível um julgamento por crimes de guerra, por isso observaram atentamente às atividades do Japão durante a guerra e aos movimentos de ocupação das forças Aliadas.

Já em 1946, logo após o início do julgamento, o professor de direito penal Shigemitsu Dandō (*apud* Totani, 2008) publicou um artigo com uma análise preliminar sobre a lei aplicável ao Tribunal e sobre o propósito por trás dele. Dandō trouxe à tona que a jurisdição do direito internacional recai, em grande parte, ao comportamento dos Estados no campo das relações entre si; o comportamento dos indivíduos não era, ao menos no contexto histórico considerado, uma preocupação da lei internacional. Não é difícil entender o porquê dessa sistemática: o direito interno era suficiente para solucionar a maior parte dos litígios sociais, seja no âmbito criminal ou fora dele, dado que as relações transnacionais ainda não eram tão volumosas ao ponto de demandar um sistema de leis que ultrapassasse as fronteiras dos países.

Dandō também discorreu sobre a temática das infrações *ex post facto*. Indo em sentido contrário ao conselho de defesa, Dandō expôs que a lei internacional não poderia proteger aqueles que abusam do poder estatal para praticar crimes. Desse modo, diante de uma conjuntura sem precedentes, o sistema jurídico internacional deveria passar por um desenvolvimento drástico, com vistas a punir agressores e manter a paz. Nesse sentido, Dandō observava o papel fundamental do Tribunal de Tóquio como “institucionalizador” desse novo sistema.

Dois anos depois, em 1948, ainda antes da sentença ser prolatada, o professor Rikizō Uchida da Universidade de Tóquio publicou um artigo analisando o impacto do Tribunal de Tóquio, e suas bases no direito anglo-americano, sobre o direito interno japonês. Em suas observações, Uchida notou como a acusação é quem carrega o ônus da prova enquanto o réu carregava a presunção de inocência, tais noções, hoje princípios basilares do processo penal na maior parte do direito ocidental, eram inovações na legislação japonesa:

“Um princípio como esse é diametralmente oposto à prática geral do povo japonês, que estão acostumados em tratar aqueles presos pelo governo e pelas autoridades policiais como criminosos desde o início. Esse princípio legal [da presunção de inocência] é primariamente derivado do princípio da proteção aos direitos humanos. Todo o ônus da prova é colocado sobre a acusação em razão desse princípio jurídico. Aqui reside o orgulho do direito anglo-americano que, se colocado em termos

extremos, está preparado para salvar noventa e nove culpados para que um homem inocente seja salvo” (Uchida *apud* Totani, 2008, p. 206, tradução nossa).³⁸

A análise de Uchida, porém, não se restringiu ao direito interno japonês, pois também se debruçou sobre as controvérsias da lei internacional. Uchida argumentou que a questão central do direito anglo-americano era estabelecer se havia substância criminal no alegado ato criminal, e não em estritamente aderir às minúcias técnicas. Nessa esteira, Uchida segue a linha do julgamento de Nuremberg ao entender que o princípio da irretroatividade da lei penal mais nova não é absoluto. Para ilustrar seu ponto, Uchida lista em seu trabalho diversos precedentes da Corte Suprema dos Estados Unidos em que foi permitido a utilização de legislação *ex post facto*.

Em 1953, em um Japão livre da ocupação Aliada e restituído de sua soberania, Michitaka Kainō, um dos membros do conselho de defesa no Tribunal de Tóquio, publicou um artigo intitulado “*Kyokuto saiban: sono go*” (Tribunal de Tóquio: as repercussões). O trabalho editado por Kainō visava analisar a percepção popular japonesa após o Tribunal, principalmente no que concerne às drásticas mudanças políticas ocorridas no pós-guerra.

Sua reflexão pessoal era a de que, a lei internacional de fato não criminalizava a guerra de agressão antes de 1945 em uma codificação pré-estabelecida, nesse sentido, a legislação que instituiu os crimes contra a paz era sem dúvida *ex post facto*. Todavia, seu entendimento era o de que a aplicação da nova lei era justificada. Kainō declarou que o Tribunal de Tóquio foi um “tribunal revolucionário” (*kakumei saiban*), cuja competência para aplicação de lei *ex post facto* era legítima, mais do que isso, imperativa:

“Um tribunal revolucionário sempre aplica lei *ex post facto*, e sempre rejeita a norma ou princípio de que nenhuma punição pode ser aplicada sem uma lei pré-estabelecida. É em razão dos revolucionários serem perseguidos e caçados como criminosos pela classe dominante que eles naturalmente tentam suprimir aquelas rebeliões que são organizadas pelos seus antigos inimigos assim que eles alcançam a revolução e obtêm legalidade. Seria uma pura contradição lógica se alguém exigisse que os revolucionários observassem estritamente o princípio da irretroatividade de aplicação da lei... Esse tipo de transformação na ética política pode parecer uma confusão detestável aos olhos daqueles que amam a ordem. Entretanto, o assunto em questão é que nenhuma revolução pode acontecer se os revolucionários não possuírem o direito de punir aqueles que suprimem a revolução... Nesse aspecto, a revolução não conhece o direito” (Kainō, 1953, p. 276 *apud* Totani, 2008, p. 214, tradução nossa).³⁹

³⁸ “A principle like this is diametrically opposed to the general practice of the Japanese people, who are used to treating those arrested by the government and police authorities as criminals from the start. This legal principle [of the presumption of innocence] is primarily derived from the principle of the protection of human rights. All the burden of proof is placed upon the prosecution because of this legal principle. Here rests the pride of Anglo-American law that, if one were to put it in extreme terms, is prepared to save ninety-nine guilty ones in order to save one innocent man.”

³⁹ “A revolutionary trial always applies *ex post facto* law, and it always rejects the norm or the principle that no punishment can be meted out without pre-existing law. It is because the revolutionaries who had been pursued

Sem dúvida um ponto de vista radical, seja positivamente ou negativamente, porém reflete a extraordinária metamorfose que a nova ordem mundial passava após duas Guerras Mundiais. Todo o sistema político internacional encarava renovações drásticas, sobretudo no viés para impedir a eclosão de novas guerras tão destrutivas quanto às observadas nas últimas décadas. Inevitavelmente, o ordenamento jurídico também sofreria transmutação diante deste cenário revolucionário à nível global.

Nessa mesma linha, o professor Kisaburō Yokota (*apud* Totani, 2008, p. 230) também comentou sobre o Tribunal de Tóquio em termos revolucionários, porém focou no aspecto jurídico, enfatizando a importância dos tribunais militares para a construção do direito internacional. Enquanto Kainō considerou seu valor na perspectiva do fim do regime antigo (imperial) e a edificação de uma nova ordem política.

Por ser um episódio crítico na história japonesa, Kainō refletiu sobre as repercussões na sociedade nipônica, especialmente o crescimento do sentimento reacionário. Uma das facetas da comoção reacionária foi a ascensão de Mamoru Shigemitsu, um dos condenados no Tribunal de Tóquio, ao cenário político depois de sua condenação. Shigemitsu foi sentenciado a sete anos de prisão, porém recebeu o benefício da suspensão condicional em 1950; não muito tempo após sua libertação, Shigemitsu assumiu a liderança de um partido político, o *Kaishintō*, tornando-se elegível para assumir cadeiras no Poder Legislativo nipônico.

Kainō também criticou intensamente a “imunidade” concedida ao Imperador Hirohito. Segundo seu artigo, a não acusação de Hirohito foi o primeiro sintoma reacionário, um evento ainda mais grave quando se considera que a decisão foi dada pelos americanos. Kainō temeu que essa “isenção” daria brechas para que o tribunal fosse interpretado como mera vingança, alimentando os anseios dos nacionalistas japoneses que desabrocharam nos anos posteriores ao Tribunal de Tóquio.

Entre os advogados de defesa presentes no Tribunal de Tóquio, é peculiar notar como a opinião de Kainō, juntamente com a de Tatsuoki Shimanouchi, foram de encontro à tendência dos juristas japoneses, no sentido de que Kainō e Shimanouchi foram a minoria na defesa da legitimidade do Tribunal. A realidade era que, em sua grande maioria, os acadêmicos e juristas japoneses seguiram o exemplo iniciado por Pal para questionar e propagar sua contrariedade ao evento judicial.

and hunted down as criminals by the ruling class naturally try to suppress those rebellions that are organized by their former foes once they achieve revolution and attain legality. It is a sheer logical contradiction if one were to demand that revolutionaries strictly observe the principle of the non-retroactive application of law... This kind of switchover in political ethics may appear to be loathsome confusion for those who love orderliness. However, the matter at issue is that no revolution can ever take place if revolutionaries do not possess the right to punish those who suppress revolution... In this respect, revolution does not know law.”

A onda de críticas ao Tribunal de Tóquio nas décadas seguintes tomaram como pilar de sustentação o julgamento dissidente do juiz Pal e a tese do conselho de defesa. Os livros e artigos publicados tinham como maior estratégia a replicação desses argumentos, utilizando-os para deslegitimar o Tribunal militar realizado. Uma dessas denúncias tomou forma de um livro escrito por um antigo advogado de defesa, Masajirō Takigawa. Intitulado “*Tōkyō saiban wo sabaku*” (Julgando o Tribunal de Tóquio, 1953), o manuscrito anunciou que o propósito do julgamento era de saciar a sede por vingança das nações vitoriosas, e que “o julgamento serviu antes como uma ferramenta para os vitoriosos inculcarem uma mentalidade derrotista na mente dos japoneses. Um julgamento com tal efeito não merece ser considerado como um evento judicial, mas um mero ‘vício extremo’ (*mōaku*), Takigawa declarou” (Totani, 2008, p. 230, tradução nossa).⁴⁰ Outro ex-advogado de defesa, Yutaka Sugawara (*apud* Totani, 2008, p. 230), também denunciou o Tribunal de Tóquio sob forte influência do veredito de Pal. A revanche barbárica, como ele insiste, foi uma “blasfêmia contra a civilização” (*bunmei no bōtoku*).

O revisionismo histórico do Tribunal estendeu-se por décadas no Japão. Muitos trabalhos desvalorizaram o veredito e os diversos registros de crueldades praticadas pelas forças armadas japonesas. Akira Nakamura (1999), em seu livro com análise e cópia do julgamento de Pal, dispara elogios à posição do juiz indiano, que preferiu firmar-se no correto entendimento do sistema jurídico do que se deleitar no revanchismo:

“Eu não tenho espaço para me referir a outras questões importantes apresentadas em seu julgamento, mas eu posso concluir com segurança que suas [Radhabinod Pal] visões no Tribunal de Tóquio estão fundadas, por um lado, em sua firme crença na justiça legal, e por outro lado, em sua profunda reflexão sobre o homem e a história (...) Um amante ciumento da verdade, o Juiz Pal não tinha nada além da verdade para guiá-lo no julgamento dos acusados no Tribunal, e ainda assim o espírito da corte como um todo não foi generoso o suficiente para escutar à razão e à justiça dos derrotados” (Nakamura, 1999, tradução nossa).⁴¹

Nakamura desdenha dos vastos relatos e narrativas dos eventos bárbaros coordenados nos territórios estrangeiros invadidos pelo Japão imperial.

O “Holocausto Asiático” (Blumenthal, 1999) foi um das terminologias utilizadas para designar a série de incidentes que constituíam crimes contra a humanidade conduzidos pelas

⁴⁰ “The trial rather served as a tool for the victors to inculcate a defeatist mentality in Japanese minds. A trial with such an effect did not deserve to be considered a judicial event, but a sheer ‘extreme vice’ (*mōaku*), Takigawa declared.”

⁴¹ “I have no space to refer to other important questions presented in his judgment, but I might safely conclude that his views on the Tokyo tribunal are founded on his firm belief in legal justice, on the one hand, and his profound thinking on man and history, on the other (...) A jealous lover of truth, Justice Pal had nothing but truth to guide him in trying the accused at the Tribunal, and yet the spirit of the court as a whole was not generous enough to listen to the reason and justice of the defeated.”

forças armadas japonesas, praticados, em sua maioria, no Período Shōwa (correspondente ao reinado de Hirohito). Os crimes incluíam assassinatos em massa, experimentação humana, escravidão sexual, trabalho forçado, inanição, entre outros.

A Política dos Três Tudos (*sankō sakusen*), a Marcha da Morte de Bataan, o Massacre de Changjiao, o Massacre do Hospital Alexandra, todos foram táticas e ataques conduzidos pelos japoneses no âmbito da Segunda Guerra Sino-Japonesa e na Guerra do Pacífico. Relatos de vítimas e de veteranos de guerra expuseram os assaltos tirânicos realizados por todo o Pacífico e continente asiático. As consequências dos terríveis crimes de guerra japonesas são foco de entraves políticos entre o Japão e seus vizinhos até hoje. Embora largamente denunciado e exposto, Nakamura desprestigiou um dos ataques mais atrozes perpetrados, o Massacre de Nanquim, demonstrando sua dubiedade quanto à veracidade dos relatos:

“Todos os japoneses, incluindo repórteres de jornais e cinegrafistas, que estavam em Nanquim admitem que um grande número de soldados chineses à paisana (beligerantes ilegais) foram executados pelas tropas japonesas, mas são unânimes em afirmar que não houve atrocidades em larga escala ou sistemáticas cometidas contra civis. O estranho é, apesar da história mundialmente famosa do holocausto de centenas de milhares de chineses ou de poças de sangue que chegam até o joelho na cidade de Nanquim, não chegou ao nosso conhecimento nem mesmo uma única fotografia panorâmica das pilhas de cadáveres ou nem mesmo uma única pessoa que tenha testemunhado a cena do holocausto. É seguro dizer, por fim, que a repetida história do massacre de mais de 300.000 civis chineses em Nanquim é uma das maiores mentiras já contadas na história. A mesma mentira descarada que enganou a corte militar em Tóquio (...)” (Nakamura, 1999, tradução nossa).⁴²

É uma soturna realidade o fato de que sentimentos negacionistas dos eventos históricos tenham se afluído em razão de uma pequena semente como um julgamento divergente. Mas seria imprudente atribuir unicamente o veredito dissidente de Pal como causa do revisionismo. A forte influência do sistema imperial presente nos últimos séculos, caracterizado pela idolatria à figura do Imperador, arraigou raízes profundas na cultura e sociedade japonesa. Um dos efeitos destas raízes foi a recusa em reconhecer os crimes praticados pelas forças armadas, uma extensão do poder do Imperador. É em função disto que os relatos e registros escritos são tão vitais no reconhecimento e responsabilização pelos atos

⁴² “All the Japanese, including newspaper reporters and news camera-men, who were then in Nanking, admit that a large number of plain-clothes Chinese soldiers (unlawful belligerents) were executed by the Japanese troops, but unanimously assert that there were no large-scale or systematic atrocities committed against civilians. The strange things is that, despite the world-famous tale of the holocaust of hundreds of thousands of Chinese or of knee-deep pools of blood in the city of Nanking, not a single panoramic photograph of heaps of corpses in Nanking is known to us nor there even a single person who witnessed the scene of the holocaust. It may be safe, after all, to conclude that the repeated story of the slaughter of more than 300,000 Chinese civilians in Nanking is one of the biggest lies ever told in history. The same shameless lie that once deceived the military court at Tokyo (...)”

do passado. Nesse viés, obras como o da jornalista Iris Chang são valiosas para garantir que o sofrimento de milhões de pessoas e suas famílias não seja esquecido:

“Motivando-me fortemente ao longo deste longo e difícil trabalho foi a obstinada recusa de muitos proeminentes políticos, acadêmicos e líderes industriais japoneses em admitir, a despeito da presença de esmagadoras evidências, que o Massacre de Nanquim tenha mesmo acontecido. Em contraste com a Alemanha, onde se tornou ilegal para os professores apagarem o Holocausto dos currículos de história, os japoneses têm por décadas sistematicamente expurgado referências ao massacre de Nanquim de seus livros didáticos. Eles removeram fotografias do Massacre de Nanquim de museus, adulteraram fontes originais, e extirparam da cultura popular qualquer menção do massacre” (Chang, 2012, tradução nossa).⁴³

Como relatou Chang, os impactos do Holocausto Asiático e do posterior Tribunal de Tóquio alcançaram até mesmo a educação. Durante décadas após o conflito, inúmeras contendas surgiram no que se refere ao conteúdo dos livros didáticos para ensino. As disputas envolviam diferentes partidos políticos e organizações, cada uma querendo apresentar seu viés através da educação. Destaca-se as diversas tentativas de partidos nacionalistas, que buscaram reduzir as hostilidades das tropas japonesas, em um esforço para justificar as campanhas realizadas durante a guerra, nomeadamente a descabida alegação de ataques em “autodefesa”, narrativa compelida pelos negacionistas. Zapotoczny (2008) narra uma dessas numerosas polêmicas:

“A próxima rodada de debates sobre o Estupro de Nanquim se iniciou no verão de 1982, quando a imprensa japonesa relatou que o Ministério da Educação havia direcionado os escritores de livros didáticos escolares de história para revisar ou modificar as descrições de eventos históricos modernos, incluindo o Estupro de Nanquim. De acordo com os relatórios iniciais da imprensa japonesa, entre as revisões aconselhadas pelo Ministério no que concerne ao conflito Sino-Japonês de 1937-45 foi a mudança do termo ‘invasão’ da China para ‘avanço’ na China. Embora mais tarde se tenha sabido que não houve nenhum exemplo de tal mudança em nenhum livro didático, as notícias rapidamente se espalharam em outros países. Havia, no entanto, outras revisões sugeridas pelo Ministério, incluindo uma relacionada às descrições do Estupro de Nanquim, com maior ênfase na provocação do lado chinês além da eliminação do número específico de vítimas” (Zapotoczny, 2008, p. 1-2, tradução nossa).⁴⁴

⁴³ “Strongly motivating me throughout this long and difficult labor was the stubborn refusal of many prominent Japanese politicians, academics, and industrial leaders to admit, despite overwhelming evidence, that the Nanking massacre had even happened. In contrast to Germany, where it is illegal for teachers to delete the Holocaust from their history curricula, the Japanese have for decades systematically purged references to the Nanking massacre from their textbooks. They have removed photographs of the Nanking massacre from museums, tampered with original source material, and excised from popular culture any mention of the massacre.”

⁴⁴ “The next round of debates about the Rape of Nanking started in the summer of 1982 when Japanese news media reported that the Education Ministry had directed writers of Japanese high school history textbooks to revise or modify the descriptions of modern historical events, including the Rape of Nanking. According to the initial Japanese news reports, among the revisions advised by the ministry regarding the China-Japanese conflict of 1937-45 was the change from ‘invasion’ of China into ‘advance’ to China. Although it became known later that there was no instance of such change urged on any textbook, the news soon spread to other countries. There were, however, other revisions suggested by the ministry, including one concerning descriptions of the Rape of

As repercussões da atuação japonesa na Segunda Guerra Mundial, além de outros conflitos locais, alcançam até mesmo os tempos atuais. O negacionismo referente à recusa em admitir os crimes contra a paz e crimes contra a humanidade, julgados no Tribunal de Tóquio, ainda é presente nos mais diversos aspectos da sociedade japonesa.

Por exemplo, o Santuário Yasukuni, templo xintoísta cujo propósito inclui a celebração daqueles que morreram a serviço do Japão, passou a honrar a partir de 1978 a vida dos criminosos de guerra japoneses de classe A, isto é, aqueles processados e condenados por crimes contra a paz. Entre os mais de 2.5 milhões de almas homenageadas, estão inclusos os nomes de 14 criminosos de guerra, todos condenados pelo Tribunal de Tóquio. Muitos veem o santuário como um símbolo da tradição militar japonesa, outros como uma representação do opressivo e brutal passado imperial (Nakamura, 2024).

Em múltiplas ocasiões, o falecido ex-Primeiro-Ministro do Japão, Shinzō Abe, visitou o Santuário Yasukuni para prestar respeito aos falecidos honrados no templo. Historicamente, visitas de políticos japoneses ao santuário têm causado atritos com as nações vizinhas, os quais repudiam como um ato de louvação ao passado bélico e agressivo do Japão. Em sua primeira visita como Primeiro-Ministro, em 2013, o porta-voz do Ministério das Relações Exteriores da China, Qin Gang, emitiu uma declaração em queixa à visita de Abe, pronunciando que as visitas à Yasukuni são “um esforço para glorificar a história militarista japonesa de invasão externa e domínio colonial... e para desafiar o resultado da Segunda Guerra Mundial” (*apud* Mainichi Japan, 2013).⁴⁵

De fato, as visitas de Abe não eram mera coincidência ou um ato de puro respeito aos falecidos. No passado, o antigo Primeiro-Ministro já emitiu opiniões beirando o negacionismo histórico, afugentando a culpabilidade japonesa na Segunda Guerra Mundial e desprestigiando a legitimidade do Tribunal de Tóquio. Em 2006, numa sessão na Dieta Nacional do Japão (poder legislativo japonês), Abe afirmou que os criminosos de classe A processados e condenados como criminosos de guerra no Tribunal de Tóquio não são considerados criminosos de guerra sob o direito interno japonês (Agence France-Presse, 2006).

Em diversas hipóteses, Shinzō Abe desvirtuou o valor histórico e jurídico do Tribunal de Tóquio, manchando os impactos e avanços proporcionados pelo julgamento como um marco memorável para o direito internacional e para a estabilidade do cenário mundial, aspirando por um futuro de paz e segurança.

Nanking, with more emphasis on the provocation by the Chinese side as well as the deletion of the specific number of victims.”

⁴⁵ “An effort to glorify the Japanese militaristic history of external invasion and colonial rule... and to challenge the outcome of World War II.”

O mérito do Tribunal de Tóquio, como um tribunal *ad hoc*, é perfeitamente encapsulado por um documento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha:

“O desenvolvimento desses mecanismos jurídicos é um componente significativo de alguns contextos pós-conflito, já que promove o debate sobre a necessidade de trabalhar em favor da paz e da reconciliação em um país ou comunidade, perante os pedidos de justiça para as vítimas de violações dos direitos humanos. Os argumentos a favor da realização de julgamentos pós-conflito, nos casos em que houve acusações de genocídio, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, baseiam-se em: a necessidade de impedir a prática de novos crimes, a demanda por justiça para as vítimas e para a comunidade e a necessidade de se estabelecer a verdade sobre o que aconteceu como parte de um processo futuro de coexistência pacífica” (International, 2010, tradução nossa).⁴⁶

⁴⁶ “The development of these legal mechanisms remains a significant aspect of some post-conflict scenarios. They fuel an ongoing debate around the necessity to work towards peace and reconciliation for a country or community, against the demands for justice for the victims of mass violations of human rights. Arguments made for the conduction of post-conflict trials, there where there have been accusations of genocide, war crimes or crimes against humanity, are based on: the need to deter the commission of further crimes, the need for justice for the victims and the community and the need to establish the truth of what happened as part of a future process of peaceful co-existence.”

5 CONCLUSÃO

Indubitavelmente, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente foi um episódio significativo para a ciência jurídica, sobretudo para a construção do direito internacional moderno, mas também é notório apontar para sua relevância como uma demonstração de um novo paradigma para a sociedade internacional. Ao levar a julgamento e condenar uma nova categoria de infratores da lei, os criminosos de guerra, o Tribunal de Tóquio expõe ao mundo que a guerra como instrumento de política nacional não é mais uma noção aceitável pela comunidade internacional.

Não obstante legislações e pactos anteriores à Segunda Guerra Mundial tenham falhado em incorporar, ao menos categoricamente, a guerra à compilação de condutas censuráveis, os Tribunais *ad hoc* instituídos pós-guerra foram ferramentas de desenvolvimento não só do sistema de justiça, mas também da coletividade em busca da proteção dos direitos humanos. O General Douglas MacArthur, refletindo sobre a importância do Tribunal de Tóquio, aponta que, mesmo diante da hermética tarefa imposta à todos os envolvidos no julgamento, a qual, em razão de sua complexidade, pode ter dado fruto a erros judiciais, o Tribunal foi um processo judicial inigualável no que diz respeito à evolução da justiça.

O conflito entre o princípio da anterioridade da lei penal e a noção básica de justiça marcou o Tribunal de Tóquio como um ponto de inflexão no avanço do Direito. O veredito do julgamento nos revela que a relativização da máxima *nullum crimen sine lege* foi empregada para tomar como prioridade a execução da abstração universal de justiça, uma flexibilização para tornar concreto um propósito maior.

Analisar o Tribunal de Tóquio é uma missão de colocar-se em um combate entre a segurança jurídica e a própria noção de justiça. A dominante vitória da segurança jurídica jogaria o Tribunal de Tóquio nos mais profundos poços da ilegalidade, a ausência de codificação de criminalização dos crimes de guerra torna ilegítimo o Tribunal, de modo que a única escapatória seria recorrer à hermenêutica dos costumes, ao conjunto inábil de leis anteriores ao fato, ou confessar o emprego de uma lei *ex post facto*, esses seriam os únicos subterfúgios lógico-jurídicos. Contudo, o Direito como ciência não significa apenas um mero compilado de normas permissivas e proibitivas, trata-se de uma representação do conceito maior de justiça e de salvaguarda à humanidade. Nesse sentido, o Tribunal de Tóquio foi uma ferramenta de cumprimento da justiça em sua mais pura forma.

REFERÊNCIAS

BOISTER, Neil; CRYER, Robert. **Documents on the Tokyo International Military Tribunal**: Charter, Indictment and Judgments. New York: Oxford University Press, 2008.

BRACKMAN, Arnold C. **The other Nuremberg**: The untold story of the Tokyo war crimes trials. New York: William Morrow and Company, 1987.

CAIRO Communiqué. **The Cairo Declaration**. 2 nov. 1943. Disponível em: https://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryō/01/002_46/002_46tx.html. Acesso em: 21 mar. 2024.

CHANG, Iris. **The Rape of Nanking**: The Forgotten Holocaust of World War II. [S. l.]: Basic Books, 2012.

COELHO, Antônio Augusto de Souza. Tóquio. In: NEVES, José Roberto de Castro (org.). **Os Grandes Julgamentos da História**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. p. 321-358.

PIKE, Francis. **Hirohito, the war criminal who got away**. 2020. Disponível em: <https://www.spectator.co.uk/article/hirohito-the-war-criminal-who-got-away/>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BLUMENTHAL, Ralph. **The World: Revisiting World War II Atrocities; Comparing the Unspeakable to the Unthinkable**. 1999. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1999/03/07/weekinreview/world-revisiting-world-war-ii-atrocities-comparing-unspeakable-unthinkable.html>. Acesso em: 29 mar. 2024.

NAKAMURA, Fuyubi. **Yasukuni Shrine**. 2024. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/Yasukuni-Shrine>. Acesso em: 30 mar. 2024.

MAINICHI JAPAN. **Japanese prime minister visits Yasukuni war shrine**. 2013. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20131227012900/http://mainichi.jp/english/english/newsselect/news/20131226p2g00m0dm032000c.html>. Acesso em: 30 mar. 2024.

AGENCE FRANCE-PRESSE. **'War criminal' label is rejected by Abe**. 2006. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20201124014932/https://www.taiwannews.com.tw/en/news/249064>. Acesso em: 30 mar. 2024.

FORÇAS ALIADAS. **Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946 and Charter of the International Military Tribunal for the Far East – IMTFE (charter dated January 19, 1946)**. Tóquio: Forças Aliadas (comandante supremo Douglas MacArthur), 19 jan. 1946. Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

FOREIGN Relations of the United States, 1946. The Far East, Volume VIII. *General of the Army Douglas MacArthur to the Chief of Staff, United States Army (Eisenhower)*. Tokyo, 25 jan. 1946. Document 308.

FUTAMURA, Madoka. **War Crimes Tribunals and Transitional Justice**: The Tokyo Trial and the Nuremberg legacy. New York: Routledge, 2008.

HATHAWAY, Oona A.; SHAPIRO, Scott J. **The Internationalists**: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World. [S. l.]: Simon & Schuster, 2017.

HOFNUNG, Tamar. Hamas Isn't the First to Use Anticolonialism to Mask Authoritarianism. TIME, [s. l.], 30 jan. 2024. Disponível em: <https://time.com/6588330/hamas-history-anticolonial-authoritarian/>. Acesso em: 22 mar. 2024.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. **Ad hoc tribunals**. 2010. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/document/ad-hoc-tribunals>. Acesso em: 30 mar. 2024.

INTERNATIONAL Military Tribunal for the Far East – IMTFE. **Judgement of 4 November of 1948 (Tokyo Trial)**. Tóquio: IMTFE, 1948. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/8bef6f/pdf>. Acesso em: 20 mar. 2024.

INTERNATIONAL Military Tribunal of Nuremberg. **Trial of the Major War Criminals**. Nuremberg (Alemanha): IMTN, 1946. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf>. Acesso em: 25 mar. 2024.

LIGA DAS NAÇÕES. **Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes (Protocolo de Genebra, de 1924)**. [s.l.: s.n.], 2 out. 1924. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/agreements/lon/1924/en/34869>. Acesso em: 27 mar. 2024.

LIGA DAS NAÇÕES. **Publication of Treaties and International Engagements registered with the Secretariat of the League of Nations**. 1929. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2094/v94.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2024.

MINEAR, Richard H. **Victor's Justice**: The Tokyo War Crimes Trial. Princeton: Princeton University Press, 1971.

PAL, Radhabinod; NAKAMURA, Akira. **Dissentient Judgment of Justice Pal**. Tokyo: Kokusho-Kankokai, 1999.

POTSDAM Declaration: Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender. [S. l.], 26 jul. 1945. Disponível em: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c06.html>. Acesso em: 14 mar. 2024.

SEDGWICK, James Burnham. **The Trial Within**: Negotiating Justice at the International Military Tribunal for the Far East, 1946-1948. 2012. Tese (Doutorado em Filosofia) - University of British Columbia, Vancouver, 2012.

THE INTERNATIONAL Military Tribunal for the Far East (IMTFE) Digital Collection. Charlottesville/VA: School of Law of the University of Virginia, 2018. Disponível em: <https://imtfelaw.virginia.edu>. Acesso em: 18 mar. 2024.

TOKYO Trial. Direção: Pieter Verhoeff, Rob King. Produção: Don Carmody Television, Fatt Productions, NHK Enterprises. Roteiro: Rob W. King. [s. l.: s. n.], 2017. Disponível em: Netflix. Acesso em: 15 mar. 2024.

TOTANI, Yuma. **The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II**. Cambridge: Harvard University Asia Center, 2008.

UNITED KINGDOM of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, France, Union of Soviet Socialist Republics. ***Agreement for prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis. Signed at London, on 8 August 1945.*** Londres: Nações Unidas, 1945. Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf. Acesso em: 25 mar.

YOKOSHIMA, Kouji. **The Shadow behind the Tokyo Trial: Why was not the Head of State Prosecuted?**. Sapporo University Academic Repository, [s. l.], 28 fev. 2018.

ZAPOTOCZNY, Walter S. **Deniers of Japanese Genocide**. Walter S. Zapotoczny, [s. l.], 2008. Disponível em: https://www.wzaponline.com/yahoo_site_admin/assets/docs/GenicideDeniers.197121128.pdf. Acesso em: 29 mar. 2024.