

Danilo Ferraz Nunes da Silva

Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE - Bauru-SP.

Telefone: (14) 3522 1945 – 9778 9095

Endereço: Rua Pedro de Toledo, 926, Lins-SP, CEP 16.400-106

E-mail: danilo.nunesdasilva@hotmail.com

Guantánamo como manifestação de discriminação racial: uma proposta com vistas à Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas Discriminação Racial de 1965

Guantanamo bay as expression of discrimination: a proposal whose aim is to achieve the International Convention about the Elimination of all forms of Racial Discrimination in 1965

RESUMO

O tema do presente estudo é a discriminação racial, sendo que referido tema é colocado em estrutura de relação com o princípio da igualdade. A justificativa pela temática compreende preocupação com a interpretação de que a situação das pessoas detidas em Guantánamo é comparável à situação dos judeus nos campos nazistas; pode-se dizer que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas Discriminação Racial de 1965 foi suscitada pela situação dos judeus nos campos nazistas; assim, buscou-se relacionar Guantánamo com a Convenção referida. A hipótese do estudo é que Guantánamo configura discriminação e, assim, propõe-se, como forma de repúdio a Guantánamo, que os Estados Unidos da América do Norte devem ser chamados à responsabilidade, no marco da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965.

Palavras-chave: Discriminação Racial. Guantánamo. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965

ABSTRACT

The theme of this study is racial discrimination, this theme is connected to the principle of equality. The reason for this thematic includes worry with the interpretation that the situation of detainees in Guantanamo is comparable to the situation of Jews in Nazi camps, it can be said that the International Convention about the elimination of all forms of racial discrimination in 1965 was caused by the situation of Jews in Nazi camps, therefore it was tried to relate Guantanamo to the referred convention. The hypothesis of this study is that Guantánamo means discrimination, and therefore it is suggested, as a way to repudiate Guantanamo, that the United States of America should be held responsible for this topic in the International Convention about the elimination of all forms of racial discrimination in 1965.

Keywords: Racial Discrimination. Guantánamo. International Convention about the elimination of all forms of racial discrimination of 1965

INTRODUÇÃO

O tema do presente estudo é a discriminação racial, sendo que referido tema é colocado em estrutura de relação com o princípio da igualdade.

A justificativa pela temática compreende preocupação com a interpretação de que a situação das pessoas detidas em Guantánamo é comparável à situação dos judeus nos campos nazistas. Pode-se dizer que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965 foi instigada pela situação dos judeus nos campos nazistas. Assim, buscou-se relacionar Guantánamo com a Convenção referida.

As perspectivas sob as quais se desenvolve o trabalho compreendem ideias tais como: a civilização tem duas faces, criadora e destruidora, sendo que a essência da face criadora é a igualdade, ao passo que a essência da face destruidora é a discriminação, destacando-se que o princípio da igualdade é a essência dos direitos humanos; a observação dos direitos humanos, inclusive no que toca ao combate ao terrorismo internacional é contribuição da ciência jurídica para a face criadora da civilização.

O objetivo geral do estudo é contribuir para a concepção de argumentos jurídicos que defendam os direitos humanos, mesmo em face de flagrantes e maciças violações de direitos humanos perpetradas por uma potência hegemônica.

O estudo tem como objetivo específico demonstrar que uma política de sequestros e torturas, tal como Guantánamo, pode ser interpretada como discriminação.

A hipótese do estudo é que Guantánamo configura discriminação e, assim, defende-se, como forma de repúdio a Guantánamo, que os Estados Unidos devem ser chamados à responsabilidade, no marco da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965.

1 FACE CRIADORA E FACE DESTRUIDORA DA CIVILIZAÇÃO, ESTADO DE DIREITO E ESTADO JARDINEIRO (LENDO ZYGMUNT BAUMAN)

Assunto deste capítulo compreende a ideia de face criadora e face destruidora da civilização e, por conseguinte, de Estado de direito e de Estado jardineiro. Refletir-se-á que os direitos humanos podem ser enxergados como uma forma de dizer nunca mais às guerras, crueldades e opressões. Falar-se-á a respeito da expulsão do reino do dever

moral e da interpretação de que Guantánamo compara-se a um campo de concentração nazista. Pois bem:

Zygmunt Bauman (1998) participa do entendimento de que a civilização tem duas faces, a face criadora e a face destruidora, e registra o seguinte excerto de Raul Hilberg (*apud* BAUMAN, 1998, p. 28):

O mundo dos campos da morte e a sociedade que engendra revelam o lado progressivamente mais obscuro da civilização judaico-cristã. Civilização significa escravidão, guerras, exploração e campos da morte. Também significa higiene médica, elevadas ideias religiosas, belas artes e requintada música. É um erro imaginar que civilização e crueldade selvagem sejam antíteses... Em nosso tempo as crueldades como muitos outros aspectos do nosso mundo, passaram a ser administradas de maneira muito mais efetiva que em qualquer época anterior. Tanto a criação como a destruição são aspectos inseparáveis do que chamamos civilização.

Ao exame desse texto, percebe-se que civilização tanto é a dignidade quanto a degradação da pessoa humana. Faz-se a reflexão de que tanto a face criadora quanto a face destruidora existem; ambas manifestam-se; ambas coexistem como dois lados de uma mesma moeda, sendo questão de escolha promover-se ou uma ou outra face (BAUMAN, 1998).

Admitir que a civilização tem uma face de degradação da pessoa humana é importante para evitar-se o desarmamento ético. Ou seja, para defender a dignidade da pessoa humana, é preciso entender que o ser humano precisa, permanentemente, policiar-se eticamente (BAUMAN, 1998).

Falou-se que é questão de escolha. Registra Zygmunt Bauman (1998, p. 236, grifos do autor):

Não importa quantas pessoas optaram pelo dever moral acima da racionalidade da auto preservação – o que realmente importa é que alguns fizeram essa opção. O mal não é todo-poderoso. Pode-se resistir a ele. O testemunho dos poucos que resistiram desmantela a autoridade lógica da autopreservação – ele revela afinal do que se trata: de uma escolha. Fica-se a imaginar quantos precisariam desafiar essa lógica para incapacitar o mal. Existirá um limiar de desafio além do qual a tecnologia do mal bate pino e é obrigada a parar?

O texto fala do testemunho dos que arriscaram suas vidas para salvar pessoas perseguidas durante a Segunda Guerra Mundial, ressaltando que a questão, afinal, é a de uma escolha, que promova a dignidade da pessoa humana ou a degradação da pessoa humana.

Faz-se a reflexão de que a face criadora tem norte na suprema autoridade ética, na responsabilidade dos seres humanos uns pelos outros, na visão da sociedade civilizada como uma força ética (BAUMAN, 1998). Efetivamente, Zygmunt Bauman (1998, p. 229) registra que “O dever moral tem que contar puramente com sua fonte: a responsabilidade humana essencial pelo Outro”. A face criadora é a face dos direitos humanos, como seu peso, seus valores e seu significado (BAQUER, 1998)¹, sendo que a essência dos direitos humanos é a igualdade (COMPARATO, 2010), assim, o presente estudo trabalhará com a ideia de que a essência da face criadora é a igualdade.

A face destruidora tem norte na gestão racional das ações sem preocupações éticas; na ideia de que pode o Estado fazer o que bem entender àqueles sobre seu controle (BAUMAN, 1998). A face destruidora é a face dos campos da morte, da crueldade selvagem, da escravidão, das guerras, da exploração (HILBERG *apud* BAUMAN, 1998) e, de acordo com o presente estudo, é a face de políticas como Guantánamo. Na medida em que se considerará que a igualdade é a essência da face criadora, trabalhar-se-á com a ideia de que a essência da face destruidora é a discriminação.

Assim, faz-se a reflexão de que a essência da face criadora é a igualdade, essência, por sua vez, dos direitos humanos (COMPARATO, 2010), ao passo que a essência da face destruidora é a discriminação, ou seja, concepção de pessoas inferiores e que nasceram para serem subjugadas pelas superiores, concepção presente há milênios, na história do homem (WELLS, 1972).

A ideia de Estado de direito é próprio da face criadora, ao passo que a ideia de Estado jardineiro, disposto a exterminar ervas daninhas sem preocupações éticas, é próprio da face destruidora (BAUMAN, 1998). “A jardinagem e a medicina são formas funcionalmente distintas da mesma atividade de *separar elementos úteis destinados a viver e prosperar, isolando-os de elementos perigosos e mórbidos que devem ser exterminados*” (BAUMAN, 1998, p. 93). Portanto, a discriminação é própria do Estado jardineiro, ou seja, a catalogação de seres humanos em superiores e inferiores, em elementos úteis e elementos mórbidos que devem ser exterminados (BAUMAN, 1998).

Com José Joaquim Gomes Canotilho (2008), pode-se dizer que as várias imagens ou representações do Estado “‘são construções intelectuais’ e não ‘descrições da realidade’” (2008, p. 137): por exemplo, a representação do Estado de direito, contra

¹ Está-se utilizando o raciocínio de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (1998, p. 16), falando da Europa dos Direitos Humanos, “Con su peso, sus valores e su significado”.

a violência e o arbítrio; do Estado democrático, contra a desigualdade política; do Estado social, contra a pobreza. Todas essas representações são integrantes, por sem dúvida, da face criadora da civilização.

A ideia de Estado de direito é relacionada com a responsabilidade do Estado e da comunidade internacional perante a humanidade. Segundo Hannah Arendt (2009, p. 267):

a idéia de humanidade, despida de sentimentalismo, tem a gravíssima consequência de tornar os homens, de um modo ou de outro, responsáveis por todos os crimes cometidos pelos homens e eventualmente forçar todas as nações a responder pelo mal cometido pelas outras.

Hannah Arendt (2009) usa a expressão, gravíssima consequência. Gravíssima consequência em não tolerar políticas públicas que impliquem em campos de concentração, máquinas de retirar a humanidade das pessoas (COMPARATO, 2010), como Guantánamo.

Para a presente perquirição e com o apoio nas lições citadas, o Estado de direito é uma construção intelectual pela qual as políticas públicas, nacionais e internacionais, sobretudo o uso da violência, mesmo no que respeita ao combate ao terrorismo, só se legitimam se amparadas nos direitos humanos, ou seja, nos direitos que existem antes do Estado e que se apóiam na existência humana, conforme Guillermo A. Gordo (1999).

Zygmunt Bauman (1998), por outro lado e como já aludido, dá um exemplo de imagem ou representação do Estado, que faz parte da face destruidora da civilização: a ideia ou representação do Estado jardineiro, disposto a exterminar ervas daninhas sem peias éticas.

Certamente, o Estado jardineiro também é uma construção intelectual, desta feita, concebendo-se, sem peias éticas, o uso da violência.

Com apoio em Zygmunt Bauman (1998), tanto o Estado de direito, face criadora, quanto o Estado jardineiro, face destruidora, são dois lados da mesma moeda, ambos estão presentes na forma de convivência humana chamada Estado.

É questão de escolha, conforme Zygmunt Bauman (1998), optar-se, cada pessoa, cada cientista do direito, pela face criadora ou pela face destruidora; pelo Estado de direito ou pelo Estado jardineiro; pela comunidade internacional de direito ou pela comunidade internacional jardineira.

Ou seja, é questão de escolha optar-se por políticas públicas, onde o uso da violência encontra limites éticos ou, políticas públicas, onde o uso da violência é subordinado a cálculos racionais, sem peias no dever ético (BAUMAN, 1998).

Zygmunt Bauman (1998, p. 229) elenca mecanismos de erosão da ética, dentre os quais: “a tecnologia da segregação e separação, que promove a indiferença pela provação do Outro”. Para explicar referido mecanismo, Zygmunt Bauman (1998) trabalha com a ideia de reino do dever moral.

O reino do dever moral diz respeito à solidariedade entre os seres humanos, à piedade animal inerente aos seres humanos (BAUMAN, 1998). A política de concentrar pessoas, ou seja, campos de concentração, tem objetivo de retirar as pessoas concentradas do convívio com as demais e, assim, expulsar as pessoas concentradas do reino do dever moral; afastar essas pessoas da solidariedade das demais, desumanizando-as.

Registra o autor que os nazistas sobressaíram-se no método de tornar invisível a própria humanidade das vítimas e, para tanto, basta expulsá-las do reino do dever moral (BAUMAN, 1998).

Fábio Konder Comparato (2010, p. 35-36), aliás, descreve os campos de concentração como máquinas de despersonalização de seres humanos:

Antes de serem instituições penais ou fábricas de cadáveres, o *Gulag* soviético e o *Lager* nazista foram gigantescas máquinas de despersonalização de seres humanos. Ao dar entrada num campo de concentração nazista, o prisioneiro não perdia apenas a liberdade e a comunicação com o mundo exterior. Não era, tão só, despojado de todos os seus haveres: as roupas, os objetos pessoais, os cabelos, as próteses dentárias. Ele era, sobretudo, esvaziado do seu próprio ser, da sua personalidade, com a substituição altamente simbólica do nome por um número, frequentemente gravado no corpo, como se fora a marca de propriedade de gado. O prisioneiro já não se reconhecia como ser humano, dotado de razão e sentimentos: todas as suas energias concentravam-se na luta contra a fome, a dor e a exaustão. E nesse esforço puramente animal, tudo era permitido: o furto da comida dos outros prisioneiros, a delação, a prostituição, a bajulação sórdida, o pisoteamento dos mais fracos.

De acordo com o texto acima, os campos de concentração nazistas “foram gigantescas máquinas de despersonalização de seres humanos”, ou seja, gigantescas máquinas onde se buscava fazer com que os prisioneiros já não se reconhecessem como seres humanos, concentrando suas energias num esforço puramente animal contra a fome, a dor e a exaustão.

A respeito das pessoas detidas em Guantánamo, Giorgio Agamben (2004, p. 14) diz que “A única comparação possível é com a situação dos judeus nos *Lager* nazistas”. Assim e à luz da interpretação de Fábio Konder Comparato (2010), chama à realidade o fato de que Guantánamo repete o modelo de uma gigantesca máquina de despersonalização de seres humanos, forçando pessoas a empreenderem esforços puramente animais para sobreviver.

O texto de Fábio Konder Comparato (2010) refere à perda da comunicação com o mundo exterior. Este isolamento, próprio dos campos de concentração, é a aludida expulsão do reino do dever moral.

Conforme Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (1998, p. 12), “el mundo de los derechos humanos, como los trabajos de la mar o los caprichos del viento, es una realidad muy compleja, con tan diversos ingredientes, que acaba suscitando cuestiones sin límites²”.

Portanto, tratar dos direitos humanos é tratar de algo muito complexo, que suscita questões infinitas.

O presente estudo faz a reflexão de que, dentre inúmeras formas de enxergar-se os direitos humanos, é razoável interpretá-los uma como escolha contra guerras, crueldades e opressões (WELLS, 1972)³, bem como uma forma de dizer nunca mais às opressões, crueldades e guerras. Efetivamente, Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (1998, p. 49-50) assevera que:

Fue la desoladora experiencia de la guerra que provocó precisamente, a modo de energico antídoto y entre otras respuestas, la opción rigurosa por los derechos humanos a cuy sombra vivimos y que tiene que ver con los datos que esponemos. Para afianzar el ¡NUNCA JAMAIS! se acude sin falta, con determinación a otros remedios al áncora de salvación de los derechos humanos, que hallan así acogida en significativos documentos e instrumentos del momento⁴.

Combinando raciocínios, é lícito expressar que os direitos humanos, dentre inúmeras formas possíveis de enxergá-los, podem ser interpretados como uma escolha para promover a face criadora da civilização. Lembrando que, em última análise, é a eterna questão, a de escolha, o optar-se pela face destruidora ou pela face criadora da

² o mundo dos direitos humanos, como os trabalhos do mar ou os caprichos do vento, é uma realidade muito complexa, com tão diversos ingredientes, que acaba suscitando questões sem limites (tradução nossa).

³ As expressões, guerra crueldade e opressão, foram retiradas de Herbert Georges Wells (1972).

⁴ Foi a desoladora experiência da guerra que precisamente provocou, como enérgico antídoto e entre outras respostas, a rigorosa opção pelos direitos humanos cuja sombra vivemos e que tem a ver com os dados que expusemos. Para garantir NUNCA MAIS! socorre-se da âncora de salvação dos direitos humanos, reconhecidos em significativos documentos e instrumentos contemporâneos (tradução nossa).

civilização, sendo que ambas as faces existem e manifestam-se como dois lados de uma mesma moeda (BAUMAN, 1998).

2 APONTAMENTOS A RESPEITO DE GUANTÁNAMO: INSTRUMENTALIDADE RACIONAL, ESTADO DE EXCEÇÃO E DIREITO PENAL CONTRA O INIMIGO

Antagonismo entre grupos que relutam em reconhecer a igualdade essencial de todo ser humano; grandes e pequenos potentes; 11 de Setembro; Guantánamo como manifestação de discriminação racial; estado de exceção e direito penal contra o inimigo. Estes são assuntos do presente capítulo.

Malgrado o sentimento da continuidade histórica do fenómeno do direito (DAVID, 1996), pela qual o ser humano resulta titular do direito à igualdade essencial de todo o ser humano (COMPARATO, 2010), há conflitos terríveis e cruéis entre grupos que relutam em reconhecer essa igualdade básica (ARENDDT, 2009).

Conflitos terríveis e cruéis (ARENDDT, 2009) que se iniciam desde épocas imemoriais e avançam até os dias de hoje (WELLS, 1972).

De fato, a história é rica em exemplos de esforços de se buscar justificações filosóficas para hierarquizar pessoas em superiores e inferiores, *exempli gratia*, as elucubrações do historiador e filósofo francês Henri de Boulainvilliers, que escreveu no início do século XVIII (ARENDDT, 2009).

A Segunda Guerra Mundial, por exemplo, foi “deflagrada com base em proclamados projetos de subjugação de povos considerados inferiores, lembrando os episódios de conquista das Américas a partir dos descobrimentos” (COMPARATO, 2010, p. 226).

Nos dias fluentes, Tommaso Edoardo Frosini (2006) registra que o Conselheiro legal da Casa Branca, Alberto R. Gonzales, subscreveu memorando, datado de 22 de janeiro de 2002, expressando que não se aplicariam, aos detentos de Guantánamo, nem as garantias do direito interno norte-americano, nem as garantias do direito internacional, eis que o Afeganistão seria um Estado fraco.

Segundo a hipótese do presente estudo, Guantánamo representa concepção de classes diferenciadas de pessoas, “a elas atribuindo as características de uma ‘raça’ inferior” (LAFER, 2005, p. 59), sem olvidar que, no plano da biologia, “há apenas uma raça do *Homo sapiens*: a raça humana” (PENA *apud* LAFER, 2005, p. 58), contudo,

“Se o racismo não pode ser justificado por fundamentos biológicos, no entanto, persiste como fenômeno social” (LAFER, 2005, p. 59).

O 11 de Setembro foi o ponto de partida de Guantánamo (FROSINI, 2006), sendo razoável concluir, socorrendo-se de expressões de Hannah Arendt (2009), que o 11 de Setembro e Guantánamo são expressões dos conflitos terríveis e cruéis entre grupos que relutam em reconhecer, no outro, a igualdade básica entre os seres humanos; exemplos da face destruidora da civilização, pelo qual um grupo concebe que o outro é inferior e deve morrer.

Roberto Abdenur (2011) registra que “O 11 de Setembro foi a primeira catástrofe dotada de impacto universal instantâneo, vivenciada em tempo real por bilhões de pessoas”.

O 11 de Setembro, nas palavras de Tommaso Edoardo Frosini (2006), refere-se àquele ato de guerra, aquele massacre, que provocou morte e destruição; refere-se ao dia em que os Estados Unidos da América do Norte, cidade de Nova York, Manhattan, sofreram os ataques terroristas nas Torres Gêmeas e no Pentágono, com sacrifício de milhares de vidas.

Noberto Bobbio (2002, p. 46) registra que vivemos um “mundo ensanguentado pelo ódio provocado por grandes e pequenos potentes”.

Vivemos num mundo ensanguentado pelo ódio, sendo que, dentre diversas concepções, certamente o ódio compreende o sentimento de não aceitação do outro. A referência a grandes e pequenos potentes prende-se à interpretação de que os ódios podem ser expressados tanto por grupos poderosos, resultando, por exemplo, nas duas guerras mundiais e na “guerra latente entre os dois grandes que durou quarenta anos” (BOBBIO, 2002, p. 46), quanto por grupos sem poder, exemplificados nas seguintes palavras:

Há também uma vontade de potência dos pequenos, a do criminoso isolado, do minúsculo grupo terrorista, daquele que joga uma bomba onde há multidões para que morra o maior número possível de gente inocente, num banco, num trem lotado, na sala de espera de uma estação ferroviária (BOBBIO, 2002, p. 46).

O ato de guerra do 11 de Setembro foi praticado por um pequeno potente, identificado por Al Qaeda e pela qual:

o terrorismo deixa de ser nacionalista, territorial, laico. Torna-se algo disperso, difuso, intangível, potencialmente onipresente. E motivado por

utopia regressiva derivada de interpretação extremada de religião de outro modo digna de respeito e admiração (ABDENUR, 2011).

A Al Qaeda é o nome da organização que se caracteriza por supranacionalidade; por operar em todo o mundo; pelo objetivo de querer atacar o mundo ocidental e seus valores (FROSINI, 2006).

Assim, razoável interpretar que o 11 de Setembro prende-se ao terrorismo ou ao terrorismo internacional, sendo que o terrorismo, conforme Jorge Miranda (2003, p. 65-66), não é de agora; “Tem havido surtos de terrorismo em certas épocas (como no final do século XIX, de origem anarquista) ou em certos países, recentemente (na Grã-Bretanha, no País Basco ou na Rússia)”, no entanto, o citado autor reconhece a singularidade do 11 de Setembro, tendo em vista “os meios empregados, o número de vítimas e as suas repercussões globais” (MIRANDA, 2003, p. 66).

O ato da Al Qaeda desencadeou os comportamentos de grande potência dos Estados Unidos.

Como grande potência, no dia 12 de setembro de 2001, um dia depois dos ataques, os Estados Unidos receberam autorização do Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio da Resolução 1.368, para “resposta armada americana aos atentados terroristas de 11 de setembro do mesmo ano, em nome do direito de legítima defesa” (VELLOSO, 2003, p. 184).

Razoável expressar que, como grande potência, os Estados Unidos conseguiram que prevalecesse, no Conselho de Segurança das Nações Unidas, interpretação, sem precedentes, do instituto da legítima defesa, a fim de proceder operações militares no Afeganistão, em razão do 11 de Setembro (VELLOSO, 2003).

Ana Flávia Velloso (2003) pondera que, tendo em vista casos anteriores, no cenário internacional, é de difícil justificação as operações militares que os Estados Unidos procederam no Afeganistão, em razão do 11 de Setembro, ou seja, é de difícil justificação a imediata identificação da Al Qaeda com o Afeganistão, sem preocupação maior com apresentação de provas de um vínculo tal entre eles, que justificasse as operações militares.

O presente estudo, tendo em vista seus objetivos, deve circunscrever-se à Guantánamo, ou seja, à política pública estadunidense de sequestros, torturas e detenção, por tempo indefinido, de pessoas, não cidadãs norte americanas, suspeitas de atividades terroristas (AGAMBEN, 2004).

Guantánamo é o nome pelo qual é conhecida uma base militar estrangeira situada em Cuba, ou seja, uma base militar dos Estados Unidos situada em território cubano (SADER, 2006). Após setembro de 2001, os Estados Unidos estabeleceram uma prisão na base de Guantánamo:

para enviar prisioneiros do Afeganistão e de outros países. Os abusos e maus-tratos sistemáticos e as torturas inferidas aos presos na base constituem escandalosas violações dos direitos humanos, que têm sido denunciadas até nos próprios meios militares dos Estados Unidos, sem que seu governo tome a decisão de fechar a prisão ilegal (SADER, 2006, p. 612).

Ao que tudo indica, a eleição de Guantánamo, ou seja, uma base estadunidense em território estrangeiro, como destino dos detidos, prende-se à tentativa de excluir, destes, garantias tanto de direito interno quanto de direito internacional (FROSINI, 2006). O primeiro vôo, procedente do Afeganistão, com centenas de detidos, aterrizou em Guantánamo em janeiro de 2002 (FROSINI, 2006).

Convém refrisar que, a respeito das pessoas detidas em Guantánamo, Giorgio Agamben (2004, p. 14) diz que “A única comparação possível é com a situação dos judeus nos *Lager* nazistas”.

No capítulo anterior do estudo, expressado foi que chama à realidade o fato de que Guantánamo repete o modelo de uma gigantesca máquina de despersonalização do ser humano, forçando pessoas a empreenderem esforços puramente animais para sobreviver (COMPARATO, 2010), sendo que a perda da comunicação com o mundo exterior, isolamento próprio dos campos de concentração, é a aludida expulsão do reino do dever moral, de que trata Zygmunt Bauman (1998) e instrumento para a concepção de políticas sem preocupações éticas, ou seja, sem preocupações com os direitos humanos.

A exasperação do estado de exceção, assim defende o estudo, é outro instrumento para a racionalidade instrumental (BAUMAN, 1998).

A expressão, instrumentalidade racional, foi retirada de Zygmunt Bauman (1998), que expressa que o modo de pensar da racionalidade instrumental orienta-se para o fim e de forma a procurar deslegitimar “postulados de assistência recíproca, solidariedade, respeito mútuo e outros” (BAUMAN, 1998, p. 48), “revela o silenciamento da moralidade como sua maior preocupação” (BAUMAN, 1998, p. 49).

Há discursos científicos jurídicos que contribuem com o modo de pensar da racionalidade instrumental, como, por exemplo, a exasperação do estado de exceção, de

que é exemplo, assim defende o presente estudo, a ideia de guerra contra o terror concebida pelo ex-presidente estadunidense, George W. Bush, onde insere-se políticas como Guantánamo, onde se busca afastar os direitos humanos com peias éticas para as ações sociais.

Advoga o presente arrazoado, que Guantánamo perfaz exasperação da ideia de estado de necessidade, porque, à luz de Zygmunt Bauman (1998), o estado de exceção não deve comportar uma política tal, um aparato burocrático tal, que configure campos de concentração.

José Joaquim Gomes Canotilho (2006) trata do chamado direito penal contra o inimigo, onde princípios de direito são trabalhados de forma diferente em casos como o terrorismo internacional, “colocando o direito constitucional e o direito penal e a sua *Wertorientierung*, em emergência defensiva” (CANOTILHO, 2006, p. 238)⁵.

Ao que se percebe, o direito penal contra o inimigo compreende ideias tais como a de que o terrorista internacional, pelo seu comportamento, deve ser considerado como uma criatura que se retirou, ele mesmo, do universo dos seres humanos e, assim, não é preciso ter consideração por ele, ou seja, “O ‘inimigo’ nega-se a si próprio como *pessoa*, aniquila a sua existência como *cidadão*, exclui-se de forma voluntária, e a título permanente, da sua *comunidade* e do sistema jurídico que a regula” (CANOTILHO, 2008, p. 236, grifo do autor).

Com palavras muito próximas às de Zygmunt Bauman (1998), José Joaquim Gomes Canotilho (2006, p. 238, grifo do autor) registra, no tocante ao direito penal contra o inimigo, que “A racionalidade instrumental, orientada para os resultados (*Folgenorientierung*) legitima-se na incontornável tarefa, interna e internacional, de combate a todas as formas de terrorismo”⁶.

Ou seja, o direito penal contra o inimigo dá azo à racionalidade instrumental sem preocupações éticas (BAUMAN, 1998), vale dizer, dá azo a políticas públicas, nacionais e internacionais, sem preocupações com os direitos humanos, sendo razoável concluir que o direito penal contra o inimigo dá azo à exasperação, típica dos Estados totalitários, do estado de exceção (CANOTILHO, 2008) e, por conseguinte, contribui para manifestações típicas de Estado jardineiro e de comunidade internacional jardineira, como já cotejado no estudo.

⁵ *Wertorientierung* significa orientação de valor (tradução nossa).

⁶ *Folgenorientierung* significa orientação lógica (tradução nossa).

Importa registrar que, pela perspectiva da face criadora da civilização, o terrorismo internacional também é negação da ideia de humanidade, inserindo-se também no modelo de guerra, de crueldade e opressão, onde se concebe que o outro, o da outra tribo, o da outra nação, o da outra religião é inferior e deve morrer.

Assim, o terrorismo internacional deve ser combatido e é certo que este combate importa em desvio de valor do direito constitucional e do direito internacional de direitos humanos (CANOTILHO, 2008), por exemplo, utilizando lista de Jorge Miranda (2003, p. 66), por meio de:

- Controles mais rigorosos da identificação das pessoas no acesso a serviços públicos, locais e meios de comunicação social, instalações industriais e instalações militares;
- Controles mais rigorosos de aeroportos e de fronteiras;
- Controle de fabricação e da venda de armas;
- Vigilância especial de polícia sobre indivíduos com antecedentes criminais;
- Prolongamento da detenção de suspeitos;
- Restrições ao sigilo bancário.

O que se questiona são os limites dessa mudança de orientação de valor para fins de combate ao terrorismo, no marco da imagem ou representação do que seja um Estado de direito (CANOTILHO, 2008) e do que seja uma comunidade internacional de direito, com responsabilidades que tem a dimensão da sobrevivência da humanidade (BASTOS, 1989)⁷.

Faz-se crítica ao direito penal contra o inimigo, por dar azo, em nome da segurança, a interpretações no sentido da possibilidade de medidas preventivas contra o outro, o da outra tribo, o da outra nação, o da outra religião, o da outra orientação ideológica (CANOTILHO, 2008).

Com efeito, informações jornalísticas dão conta de que pessoas, não cidadãs norte-americanas, notadamente afegãs e iemenitas, foram sequestradas, levadas para Guantánamo, onde permaneceram por vários anos, sem acusação formal, submetidas a torturas e, tudo isso, como que preventivamente, ou seja, sem que houvesse sequer indícios de participação em atividades terroristas,

Um garoto de 14 anos vítima de seqüestro. Um taxista que conhecia bem o Afeganistão. Um homem de 89 anos com demência senil. Esses são alguns dos “perigosos” detentos que passaram pela prisão americana de Guantánamo, segundo arquivos secretos divulgados na imprensa anteontem. [...]

⁷ Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 18) refere à “uma atuação mais intensa das organizações internacionais, do que muito depende a sobrevivência da própria humanidade”.

Um cinegrafista da rede Al Jazeera, por exemplo, ficou detido por seis anos em parte para responder a perguntas sobre o funcionamento da TV árabe (MURTA, 2011)

Após vários anos separadas do reino do dever moral (BAUMAN, 1998), muitas pessoas detidas em Guantánamo foram libertadas e devolvidas a seus países de origem, informadas de que um tribunal militar chegou à conclusão de que não eram terroristas (ADGHIRNI, 2010).

Conclusão chegada não se sabe como. A existência propriamente dita de algum tribunal era desconhecida dos detidos, não tendo havido sequer um simulacro de devido procedimento legal, do qual pudessem participar.

A dignidade da pessoa humana foi pervertida, degradando o ser humano em objeto (CANOTILHO, 2008).

Comenta Tommaso Edoardo Frosini (2006) que o instrumento normativo por meio do qual foi instituído Guantánamo, trata-se de uma ordem militar subscrita pelo então presidente estadunidense, George W. Bush, em 13 de novembro de 2001, sobre a <<Detención, trato y procedimiento respecto a algunos nociudadanos em la Guerra contra el Terrorismo>> (FROSINI, 2006, p. 36)⁸, sendo que quatro dias depois dos atentados, o Congresso estadunidense havia aprovado resolução delegando ao presidente a gestão do estado de exceção, autorizando-o:

<<a recurrir a cualquier medio que sea necesario y útil con el fin de obstaculizar a todas aquella naciones, organizaciones o personas, que él considere que han planificado, autorizado o favorecido los ataques terroristas de 11 de septiembre de 2001>> (FROSINI, 2006, p. 37)⁹

Percebe-se, portanto, que os textos acima destacados podem levar à interpretação de que o Congresso estadunidense concedeu ao presidente a gestão do estado de exceção, para tudo fazer, inclusive face àquelas nações que considere, ele presidente, envolvidas com o 11 de Setembro, sendo que o presidente circunscreveu a política de sequestros e torturas apenas aos não cidadãos norte americanos.

⁸ Detenção, trato e procedimento respectivo alguns não cidadãos na Guerra contra o Terrorismo (tradução nossa). O excerto foi transcrito, com os colchetes, tal como consta na obra de Tommaso Edoardo Frosini (2006).

⁹ a recorrer a qualquer meio que seja necessário e útil com o fim de obstaculizar a todas aquelas nações, organizações ou pessoas, que considere que tenham planejado, autorizado ou favorecido os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001. O excerto foi transcrito, com os colchetes, tal como consta na obra de Tommaso Edoardo Frosini (2006).

Ou seja, é razoável expressar que, pela atuação do Legislativo e do Executivo, o Estado norte-americano concebeu categorias diferenciadas de pessoas, com direitos e condições absolutamente distintas (ROCHA, 2004)¹⁰, fazendo manifestar-se um quadro de antagonismo e opressão, presente desde sempre na civilização (WELLS, 1972) e onde concebe-se o outro como inferior.

Sentenças da Suprema corte norte-americana procuram restabelecer princípios vulnerados, no entanto, para a grande maioria dos detidos restou e ainda resta o julgamento por tribunais militares, instituídos por meio da referida ordem militar de 13 de novembro de 2001 (FROSINI, 2006)¹¹. Centenas de pessoas foram detidas em Guantánamo, “ – mais de uma centena ainda o são – sem qualquer acusação formal ou mais do que vagas suspeitas de elos terroristas” (MARINHEIRO, 2010).

Diz-se que Guantánamo concebe categorias diferenciadas de pessoas, com direitos e condições absolutamente distintas. Efetivamente, conforme comenta Judith Butler (2007), o termo proposto pelo governo norte-americano, para identificar os detidos em Guantánamo é, detentos em campo de batalha. Citada autora registra que referido termo “designa um lugar que ainda não está sob a lei ou que, com efeito, está à margem da lei de modo relativamente permanente” (BUTLER, 2007, p. 224).

Portanto, foi concebido um lugar diferenciado para as pessoas detidas em Guantánamo. Ainda com apóio em Judith Butler (2007), este lugar, este trato diferenciado, compreende ideias tais como a possibilidade de manutenção por tempo indefinido, sem julgamento e, se por acaso julgamento houver, pode haver sentenciamento a morte por tribunal militar, sem qualquer direito à apelação, não sendo necessário observar o devido procedimento legal, da mesma forma com devem ser observados para cidadãos norte-americanos ou prisioneiros de guerra norte-americanos; aliás, não caberia aos detidos em Guantánamo o *status* de prisioneiro de guerra, ou seja, os detidos em Guantánamo não seriam titulares dos direitos solenemente garantidos nas Convenções de Genebra.

O quadro acima torna compreensível a desistência de muitos detidos em Guantánamo de si mesmos, colaborando para o próprio excídio, por meios de greves de fome, expediente para o suicídio (BUTLER, 2007).

¹⁰ Carmén Lúcia Antunes Rocha (2004) não se refere especificamente a Guantánamo, no entanto, no ponto, foram usadas expressões inspiradas em referida autora.

¹¹ Tommaso Edoardo Frosini (2006) registra como o judiciário norte americano está lidando com Guantánamo, comentando vários casos.

O presente estudo reflete que Guantánamo repete um modelo de guerra, crueldade e opressão, presente nos últimos setenta séculos, ou mais, da humanidade (WELLS, 1972), onde concebe-se o raciocínio de categorias diferenciadas de homens (ROCHA, 2004), chamando a atenção o fato de que Guantánamo assemelha-se à discriminação racial nazista e servindo-se de expediente, em tudo parecido aos campos de concentração (AGAMBEN, 2004) e, assim, razoável a interpretação de que Guantánamo configura violação à Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, devendo-se, por conseguinte, serem manejados os instrumentos de pressão contidos em referida convenção.

3 APONTAMENTOS A RESPEITO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL DE 1965: UMA PROPOSTA COM RELAÇÃO A GUANTÁNAMO

Com apoio na interpretação de que a situação das pessoas detidas em Guantánamo é comparável à situação dos judeus nos campos nazistas e considerando-se que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965 foi instigada justamente por referida situação; neste capítulo, buscar-se-á relacionar Guantánamo com a Convenção referida, sendo que há precedentes, no direito internacional de direitos humanos, de equiparação de uma ocupação estrangeira com discriminação racial, bem assim o trato indigno dispensado a estrangeiros.

Silvio José Albuquerque e Silva (2008, p. 19) comenta que:

O combate à discriminação racial, à xenofobia e à intolerância está na origem da Organização das Nações Unidas. Produto de um mundo marcado pela experiência trágica da mais extrema das modalidades de discriminação – o genocídio -, a ONU introduziu a linguagem dos direitos humanos na agenda internacional.

Os direitos humanos nasceram e se consolidaram com base em um princípio singelo. Há direitos que não são alienados ao poder, nem sequer são delegáveis. Há uma faixa que permanece fora da competência restritiva do Estado, com caracteres de independência e individualidade.

Ao exame desse texto, percebe-se que o combate à discriminação racial está na origem da Organização das Nações Unidas, “primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra” (COMPARATO, 2010, p. 24). De fato, a Organização das Nações Unidas proclamou, na abertura da Declaração Universal de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (COMPARATO, 2010, p. 24).

É importante lembrar que a consciência do fenômeno histórico-cultural do direito não está nos documentos legais, mas, sim, nas relações de vida (REALE, 1982), ou seja, no sentimento da continuidade histórica do fenômeno do direito (DAVID, 1996), pela qual se reconhece todos os seres humanos como titulares do direito à igualdade, pelo simples fato de sua humanidade (COMPARATO, 2010).

Consciência que compreende conflitos terríveis e cruéis (ARENDR, 2009), que se iniciam desde épocas imemoriais e avançam até os dias de hoje (WELLS, 1972).

Não obstante, o reconhecimento solene do direito à igualdade, em documentos legais, assinala “a vitória formal e solene do homem em sua luta pela conquista, ou reconquista, de suas liberdades e de sua dignidade” (RÁO, 1958, p. 09).

O texto de Silvio José Albuquerque e Silva registra as expressões discriminação racial, xenofobia e intolerância. É secundário preocupar-se em diferenciar tais termos. Defende-se que o importante é preocupar-se com a essência da discriminação racial, qual seja, a ideia de povos inerentemente superiores a outros, ou seja, a ideia de hierarquização de seres humanos, e que pode assumir as mais diversas formas, como negrofobia, islamafobia, antissemitismo, xenofobia e tantos outros. Importa não olvidar, outrossim, que a discriminação racial não se justifica por fundamentos biológicos, persistindo, no entanto, como fenômeno social (LAFER, 2005).

Conforme o excerto de referido autor, sob o impacto do Holocausto, ou seja, sob o impacto do morticínio de mais de vinte milhões de pessoas aniquiladas a mando de Hitler (BAUMAN, 1998), entre as quais “perto de 6 milhões de judeus, opositores do regime, membros da resistência etc.” (HOUAISS, 1970, p. 1.805), a Organização das Nações Unidas introduziu os direitos humanos na agenda internacional.

Na presente análise, expressado foi que a imagem ou representação da civilização, na perspectiva da face criadora da civilização, prende-se à imagem de Estado de direito e de comunidade internacional de direito, como entidades de garantia de direitos humanos (CANOTILHO, 2008), em contraposição à ideia de um como Estado jardineiro, disposto a exterminar a ervas daninhas sem preocupações éticas (BAUMAN, 1998).

Inegavelmente, o direito a igualdade é exemplo conspícuo de direito humano, tanto que o combate à sua antítese, a discriminação, está na origem da Organização das Nações Unidas, como visto parágrafos retrocitados.

Voltando-se ao raciocínio, sob o impacto do Holocausto, a Organização das Nações Unidas trouxe os direitos humanos para a agenda internacional e, trabalhando

com ideia singela, consoante o excerto de Silvio José Albuquerque e Silva, de que “Há direitos que não são alienados ao poder, nem sequer são delegáveis. Há uma faixa que permanece fora da competência restritiva do Estado, com caracteres de independência e individualidade”, entendimento que vai ao encontro da doutrina que ensina que os direitos humanos são direitos que existem antes do Estado e que se apóiam na existência humana, devendo o Estado reconhecê-los por imperativo humano e jurídico, conforme Guillermo A. Gordo (1999).

Não se pode olvidar que a essência da face criadora da civilização é a igualdade, ao passo que a essência da face destruidora é a discriminação. A história dos últimos sessenta e seis anos, ou seja, os últimos anos após a constituição da Organização das Nações Unidas dão testemunho de manifestações de ambas as essências.

Efetivamente, com apoio em Silvio José Albuquerque e Silva (2008), é pacífico concluir que o desenvolvimento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos é exemplo de manifestação da face criadora da civilização, tendo como exemplo iniludível o esforço político, diplomático e jurídico da Organização das Nações Unidas para por fim ao regime de *apartheid* na República da África do Sul¹², ainda que o sistema de proteção dos direitos humanos, nos últimos sessenta anos, tenha apresentado contradições e insuficiências.

Por outro lado, e ainda com apoio em referido autor, pode-se dizer que a face destruidora da civilização também manifestou-se e, inclusive, de forma extremada; por exemplo, na chamada limpeza étnica que vitimou milhões de pessoas em Ruanda e dezenas de milhares na ex-Iugoslávia. Chama à realidade que se tratam de genocídios recentíssimos, cerca de vinte anos; exemplos recentes de degradações abjetas de seres humanos, no marco do entendimento de que o outro, o da outra tribo, o da outra nação, é inferior e deve morrer. Convém lembrar a advertência de Zygmunt Bauman (1998) de que não se pode menoscar as possibilidades, ainda que ocultas, de Holocausto, latentes à nossa civilização, latentes à sociedade moderna.

O desenvolvimento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos foi apontado como exemplo de manifestação da face criadora da civilização. O direito internacional distingue-se nitidamente, por dois períodos, “o primeiro caracterizado – por tratados ou convenções que dispunham, cada qual, sobre aspectos parciais dos

¹² “(pal. afr. Sign. *Separação*) Separação das raças, segregação racial. [...] *Política* de segregação e discriminação social e econômica contra os grupos não europeus na República da África do Sul” (HOUAISS, 1970, p. 418).

direitos do homem; o segundo, qualificado por sua tendência de reconhecer e proclamar, com alcance universal, a totalidade desses direitos” (RÁO, 1958, p. 10); o divisor de águas, não há dúvida, foi a Segunda Guerra Mundial. Flávia Piovesan registra o seguinte excerto de Thomas Buergenthal (*apud* PIOVESAN, 2010, p. 51):

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

É razoável expressar, portanto, que o desenvolvimento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos pretende evitar as possibilidades, ainda que ocultas, de Holocausto (BAUMAN, 1998), no marco de que, ao menos, parte das atrocidades do nazismo “poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”, conforme o excerto supra.

A partir de 1948 foram concebidos inúmeros instrumentos de proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2010), compreendidos em referido sistema de proteção internacional de direitos humanos, cabendo destacar que:

até junho de 2006, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 156 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Culturais contava com 153 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 141 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação Racial contava com 170 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 183 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentada a mais ampla adesão, com 192 Estados-partes (PIOVESAN, 2010, p. 53).

Enrique Ricardo Lewandowski (1984) lembra que, de um ponto de vista abrangente, todos os órgãos da Organização das Nações Unidas, apesar de voltados para outras áreas especializadas, contribuem para a proteção dos direitos humanos, por exemplo, a Organização Mundial de Saúde (OMS), a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO); no entanto, há órgãos especializados para o fomento e proteção dos direitos humanos como, por exemplo, o Conselho de Direitos Humanos, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial e o Comitê de Direitos Humanos. Referido autor lembra que é preciso fazer referência também à Corte Internacional de Justiça.

É imperioso lembrar dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano (PIOVESAN, 2010), bem como do recente Tribunal Penal Internacional.

Tendo em vista seus objetivos, o presente trabalho olha, particularmente, para a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, “que o Brasil negociou, assinou, ratificou sem reservas e promulgou. A Convenção entrou em vigor no âmbito internacional em 4/1/1969, tendo sua vigência em relação ao nosso país se iniciado trinta dias depois” (LAFER, 2005, p. 03). Como registrado parágrafos acima, referida convenção, até junho de 2006, contava com 170 Estados-partes (PIOVESAN, 2010).

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965,

foi instigada pela memória das atrocidades das práticas raciais do nazismo, nos anos 1930 a 1940, particularmente anti-semitas, e pelo desenvolvimento da segregação racial institucionalizada – o *apartheid* – África do Sul [...]. O seu objetivo foi o da definição de normas contrárias à discriminação racial e ao fenômeno do racismo em todas as suas dimensões (LAFER, 2005, p. 64).

No enfoque desse texto, percebe-se que a Convenção discutida pretende dizer nunca mais à discriminação racial, tendo na memória o Holocausto e o *apartheid*, fenômenos que, indiscutivelmente, são manifestações tenebrosas da face destruidora da civilização.

Silvio José Albuquerque e Silva (2008, p. 84) afirma que “Em seus quase quarenta anos de vigência, a Convenção solidificou seu papel como o mais importante instrumento de proteção internacional de indivíduos e grupos contra manifestações de discriminação racial”.

O Comitê para Eliminação da Discriminação Racial, conhecido pela sigla CERD, é o órgão que monitora a implementação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965 (ALVES, 2002). Para Silvio José Albuquerque e Silva (2008), o notável Comitê tem uma dimensão histórica, por representar mecanismo inédito de supervisão internacional de uma convenção, implicando, na prática, em limitação da soberania e influenciando decisivamente os dois Pactos internacionais de 1966.

O já citado Silvio José Albuquerque e Silva (2008, p. 49) comenta que o Comitê sob testilha, composto de dezoito peritos eleitos pelos Estados-partes, que devem exercer suas funções a título pessoal, tornou-se “um dos atores centrais das Nações Unidas na luta contra a discriminação racial”, tendo, por exemplo, alcançado o objetivo de pressionar a comunidade internacional a atuar contra o regime apartheista sul-africano.

Portanto, neste ponto, percebe-se que o CERD tem vocação para pressionar a comunidade internacional a reagir face maciças e flagrantes violações de direitos humanos.

O Comitê para Eliminação da Discriminação Racial atua, no mais das vezes, por meio de recomendações aos respectivos governos, bem como por meio de monitoramentos e declarações de repúdio (ALVES, 2002).

As manifestações de referido Comitê consubstanciam-se em valiosos instrumentos de pressão internacional, dado o seu prestígio, dada a força da tradição do primeiro órgão criado para monitorar a implementação de uma convenção de direitos humanos, no âmbito da Organização das Nações Unidas; suas manifestações, de fato, têm grande repercussão, conforme José Augusto Lindgren Alves (2002), que anota:

De acordo com o texto convencional, o CERD (Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial) tem três tipos de atuação: o exame dos relatórios periódicos que os Estados-partes se comprometem a apresentar sobre "medidas legislativas, judiciais, administrativas ou de outra índole" que hajam tomado na matéria (artigo 9º); a consideração de queixas interestatais de violações da Convenção (artigo 11); a consideração de petições individuais contra os Estados-partes que tenham expressamente reconhecido sua competência para esse fim (artigo 14).

Dos itens acima listados, referentes ao texto convencional, tão-só o exame de relatórios é realizado; no entanto, na prática há maior liberdade de atuação, não se prendendo o Comitê, rigidamente, aos referidos itens (ALVES, 2002). Silvio José Albuquerque e Silva (2008, p. 66) anota ainda que “Posteriormente o CERD ampliaria suas atribuições ao desenvolver mecanismos de alerta antecipado e procedimento urgente ou emergencial”.

Veja-se que o expediente de queixas interestatais nunca foi utilizado (ALVES, 2002), no entanto, faz-se a reflexão de que seria importante o seu manejo; eis que, desta feita, um Estado pode queixar-se de outro Estado por não estar observando a Convenção, dando ensejo a um procedimento que, pelo que se percebe do texto convencional, seria uma importante forma de pressão.

O que se quer dizer é que as queixas interestatais podem ser valioso instrumento de pressão internacional. A possibilidade de queixas interestatais dimana do texto do artigo XI da Convenção.

Por sua vez, da análise do artigo XII da Convenção sob testilha, percebe-se que o CERD pode exigir informações, pode nomear uma Comissão de Conciliação *ad hoc*, a fim de que esta ofereça “seus bons ofícios à disposição dos Estados interessados, com o

propósito de chegar a uma solução amigável da questão, baseada no respeito à presente Convenção”. O texto do artigo XII prevê a possibilidade de decisão, ou seja, de uma declaração à respeito da controvérsia.

Conforme Pietro de Jesús Lora Alarcón (2009, p. 8786):

A sociedade internacional pode ser frágil, mas é institucionalizada, e para uma consciência jurídica universal alicerçada na paz e a vida não é possível tolerar medidas dúbias que suponham uma absolutização do uso da força para atender exclusivos interesses de Estados hegemônicos. Em todo caso, ainda que o contexto seja extremamente complexo, o interesse manifesto de ocupar regiões consideradas estratégicas do planeta, no intuito de manter esquemas contemporâneos de domínio, tornam bastante discutível as desculpas político-jurídicas de combate ao terrorismo, ao narcotráfico ou até a chamada *intervenção humanitária* quando protagonizada por Estados de recente história bélica.

Vale dizer, ainda que a sociedade internacional possa ser frágil, há instrumentos institucionais para se conseguir o reconhecimento de que políticas que implicam em flagrantes e maciças violações de direitos humanos negam “o princípio sobre o qual se constroem as organizações nacionais dos povos – o princípio de igualdade e solidariedade de todos os povos, garantido pela ideia de humanidade” (ARENDRT, 2009, p. 191), sendo que “não é possível transigir diante de condutas como a escravidão, o tráfico de seres humanos ou os sacrifícios humanos e torturas” (ALARCÓN, 2011, p. 275).

Enrique Ricardo Lewandowski (1984) lembra que o artigo XXII da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, delega à Corte Internacional de Justiça, o principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas, a função de dirimir controvérsias no tocante à sua interpretação:

Artigo XXII

As controvérsias entre dois ou mais Estados-partes, com relação à interpretação ou aplicação da presente Convenção que não puderem ser dirimidas por meio de negociação ou pelos processos previstos expressamente nesta Convenção, serão, a pedido de um deles, submetidas à decisão da Corte Internacional de Justiça, a não ser que os litigantes concordem com outro meio de solução.

A Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, instigada justamente em razão da contestação aos campos de concentração nazistas, deve ser usada para criticar Guantánamo, em tudo parecido a um campo de concentração (AGAMBEN, 2004).

Efetivamente, a hipótese do presente estudo é que Guantánamo configura discriminação racial, no marco de uma política de sequestros e torturas de cidadãos de países considerados Estados fracos, tal como subscrito pelo Conselheiro legal da Casa Branca, Alberto R. Gonzáles, em memorando datado de 22 de janeiro de 2002 (FROSINI, 2006).

Importa reprimir que a história da humanidade compreende um modelo de guerra, crueldade e opressão, presente nos últimos setenta séculos ou mais da humanidade (WELLS, 1972), onde concebe-se o raciocínio de categorias diferenciadas de pessoas, com direitos e condições absolutamente distintas (ROCHA, 2008). Este modelo forma a essência da discriminação racial e do qual Guantánamo é expressão. Daí falar-se de Estado jardineiro, expressão da face destruidora, disposto a exterminar as ervas daninhas sem preocupações éticas.

Importante o trabalho de Silvio José Albuquerque e Silva (2008, p. 62) ao registrar que “Desenvolvimentos recentes do panorama das relações internacionais tenderiam a conferir validade a esse dispositivo em dimensão provavelmente não antecipada no momento em que a Convenção foi elaborada”.

O autor refere-se ao sétimo parágrafo preambular da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965¹³, afirmando que a discriminação racial é um obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações e pode comprometer a paz e a segurança internacional.

O que se quer dizer é que, acontecimentos recentes no cenário internacional, como a chamada guerra ao terror, podem ser estudados no marco de diversos documentos legais, dentre os quais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965 e tendo em vista o repúdio a maciças e flagrantes violações de direitos humanos.

Com apoio no trabalho de Silvio José Albuquerque e Silva (2008, p. 78) pode-se dizer que a hipótese do estudo encontra similitude na Resolução 3379 (XXX), 1975, da Assembléia Geral das Nações Unidas, que tratou como discriminação racial a política violenta de Israel contra palestinos “que vivem em territórios ocupados e deplorou a recusa de Israel de obedecer às resoluções relevantes das Nações Unidas”. Ademais, referido autor registra que peritos do CERD

¹³ “Convencidos de que a existência de barreiras raciais é incompatível com os ideais de qualquer sociedade humana;”

recomendaram, no passado, a representantes de países como o Iraque (que alegava a impossibilidade de reportar sobre a implementação da ICERD no norte do país, ocupado por forças estrangeiras) e o México (em queixas de discriminação racial contra mexicanos residentes nos Estados Unidos) que se utilizassem do disposto no artigo 11 da Convenção (SILVA, 2008, p. 67).

Ao perscrutar esse texto, percebe-se que é razoável a interpretação, equiparando uma ocupação estrangeira com discriminação racial, bem assim o trato indigno dispensado à mexicanos. Portanto, é possível considerar Guantánamo uma manifestação de discriminação racial.

É importante registrar, no tocante à referida Resolução 3379 (XXX), que o presente trabalho veementemente repudia argumentos que expressam que Israel não tem o direito de existir. Tem-se profundo respeito e consideração por Israel. O argumento que o presente trabalho pretende expressar é a viabilidade da interpretação de que uma política internacional violenta pode ser considerada uma manifestação de discriminação racial, tal como pode-se extrair do texto de referida Resolução.

Por fim, a sugestão de chamar-se, o Estado norte-americano, por meio de queixas interestatais, como prevê o texto da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, faz sentido, na medida em que os Estados Unidos da América do Norte ratificaram referida Convenção, sendo que “O último tratado internacional de direitos humanos integralmente ratificado pelos Estados Unidos foi o Pacto aprovado pelas Nações Unidas em 1966, sobre direitos civis e políticos” (COMPARATO, 2010, p. 543), “A partir de então, os Estados Unidos vêm-se recusando, sistematicamente, a se submeter às normas internacionais de proteção aos direitos humanos, por considerarem que isto implicaria uma limitação de sua soberania” (COMPARATO, 2010, p. 543).

Vale dizer que é possível usar, face ao Estado norte-americano, os meios de pressão contidos na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965; eis que referida Convenção escapou da política estadunidense de evitar assumir compromissos internacionais, no campo dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

Com a síntese é oportuno afirmar que, dentre inúmeras possibilidades, como negrofobia, antissemitismo, islamafobia, xenofobia e tantos outros, pode-se, sim, pensar

em discriminação no marco de uma nação arrogar-se superior a outras nações, a tal ponto de proceder uma política de sequestros e torturas. Lembrando-se que a discriminação racial não se justifica por fundamentos biológicos, persistindo, no entanto, como fenômeno social.

A resposta é afirmativa, porque, analogamente, a Resolução 3379 (XXX), 1975, da Assembleia Geral das Nações Unidas, tratou como discriminação racial a política violenta de Israel contra palestinos que vivem em territórios ocupados.

Assim, conseqüentemente, é viável a interpretação de que Guantánamo configura discriminação e, assim, é viável, como forma de repúdio a Guantánamo, que os Estados Unidos sejam chamados à responsabilidade, no marco da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965.

Sugestão que faz sentido; eis que referida Convenção escapou da política estadunidense de, a partir de determinado momento dos anos sessenta, do século passado, evitar assumir compromissos com os direitos humanos, no cenário internacional.

Sobre Guantánamo, é constrangedor destacar que o mundo assistiu, aterrado, ao monstruoso espetáculo de os Estados Unidos invadindo o Afeganistão, sequestrando centenas de pessoas, levando-as para uma base estadunidense, em território estrangeiro, notando que os Estados Unidos, por entenderem que o Afeganistão seria um Estado fraco, conceberam a interpretação de que as pessoas sequestradas não tinham as garantias de direito interno, bem como as de direito internacional, podendo mesmo serem detidas por tempo indeterminado e submetidas a torturas.

O terrorismo internacional deve ser combatido. O que se questiona são os limites do combate ao terrorismo, no marco da imagem do que seja um Estado de direito e do que seja uma comunidade internacional de direito, com responsabilidades que tem à dimensão da sobrevivência da humanidade.

Guantánamo chega ao ponto de configurar um campo de concentração, ou seja, uma gigantesca máquina de retirar a humanidade das pessoas; um lugar onde são encerrados aqueles para quem a humanidade é negada.

A civilização humana tem, como dois lados de uma mesma moeda, a face criadora e a face destruidora. É razoável refletir que a essência da face criadora é a igualdade, ao passo que a essência da face destruidora é a discriminação. A ideia de Estado de direito, ou seja, Estado de garantia de direitos humanos é o sonho político da

face criadora; por sua vez, o sonho político da face destruidora é a ideia de um como Estado jardineiro, disposto a exterminar as ervas daninhas sem preocupações éticas.

Antagonismo e opressão, pela ótica da discriminação, é algo, não para *nós*, mas, sim, para os *outros*, os da outra tribo, os da outra nação, os da outra religião. Pela ótica da discriminação, estes *outros*, definitivamente, não são iguais a *nós*, antes são uma espécie de gente não civilizada, cujo destino nos não interessa.

Por sua vez, pela ótica da igualdade, não existem *nós* e os *outros*. Existe a humanidade, pela qual todos somos responsáveis. Por esta ótica, a ideia de humanidade tem a gravíssima consequência do comprometimento em não tolerar políticas públicas que impliquem em campos de concentração, máquinas de retirar a humanidade das pessoas.

Defendemos que há contribuição importantíssima da ciência jurídica, compreendendo a concepção dos direitos humanos como limites éticos das políticas nacionais e internacionais, a fim de promover a face criadora da civilização.

Critica-se, assim, discursos jurídicos científicos que defendem, por exemplo, a exasperação do estado de exceção, como a ideia de guerra ao terror, e o chamando direito penal contra o inimigo. Interpretações que afastam os direitos humanos como peias éticas das políticas nacionais e internacionais, rastro da face destruidora, ou seja, rastro para a degradação da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABDENUR, Roberto. Dois setembros. **Folha de São Paulo**. Cad. A14, 07 de setembro de 2011.

ADGHIRNI, Samy. Guantánamo é ferida aberta para o Iêmem. **Folha de São Paulo**. Cad. A19, 21 de março de 2010.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O direito à paz: a Constitucionalização de um direito fundamentalmente humano**. Congresso Nacional do CONPEDI (18.: 2009: São Paulo. SP) Anais do [Recurso eletrônico] / XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. 1 CD ROOM.

_____. **Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade**. São Paulo: Verbatim, 2011.

ALVES, José Augusto Lindgren. Racismo e direitos humanos. **Juízes para a democracia**. n. 29. jul/set 2002. Disponível em: <http://www.ajd.org/arquivos/publicação/democracia29.pdf>> Acesso em mar 2011.

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

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BAQUER. Lorenzo Martín-Retortillo. **La Europa de los derechos humanos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1998.

BAUMAN; Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Elogios da serenidade e outros escritos morais**. Tradução: Marcos Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002.

BUTLER, Judith. O limbo de Guantánamo. Tradução: Alexandre Morales. **Novos Estudos**. n. 77. março 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n77/a11n77.pdf> > Acesso em mar 2011> Acesso em fev 2011.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

FROSINI, Tommaso Edoardo. El Estado de Derecho se há detenido em Guantánamo. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n. 76, enero-abril, p. 5-6, 2006.

GORDO, Guillermo A. Algunas cuestiones vinculadas com la interpretación en matéria de derechos humanos. In Augustín Gordillo (coordenador). **Derechos humanos**. 4 ed. Buenos Aires: Fundação de Derecho Administrativo, 1999.

HOUAISS, Antônio (Ed). **Grande enciclopédia delta-larousse**. Rio de Janeiro: Delta, 1970.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais perante o terrorismo. In Leonardo Nemer Caldeira Brant (coordenador). **Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARINHEIRO, Vaguinaldo. **Londres indenizará presos de Guantánamo**. Folha de São Paulo. Cad. A20, 17 de novembro de 2010.

MURTA, Andrea. Prisão abrigou inocentes, diz Wikileaks. **Folha de São Paulo**. Cad. A16, 26 de abril de 2011.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In. Daniel Sarmento. et all. (coordenadores). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

RÁO, Vicente. Os direitos humanos como fundamento da ordem jurídica. **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 1, n. 1, mar. 1958. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/25452008/Revista-Brasileira-de-Politica-Internacional>> Acesso em: out 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: _____ (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SADER, Emir. **Enciclopédia contemporânea da América Latina e do Caribe**. São Paulo: Boitempo, 2006.

SILVA, Silvio José Albuquerque e. **Fundação Alexandre de Gusmão**. 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/al000104.pdf>> Acesso em mar 2011> Acesso em out 2011.

VELLOSO, Ana Flávia: O terrorismo internacional e a legítima defesa no direito internacional: o artigo 51 da Carta das Nações Unidas. In Leonardo Nemer Caldeira Brant (coordenador). **Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WELLS, Herbert Georges. **História universal**. 9 ed. São Paulo: Edigraf, 1972.