

DIREITO.UnB

*Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal*

V. 01, N. 01

janeiro – junho de 2014

ARTIGOS // ARTICLES

GÜNTHER TEUBNER, MARCUS FARO DE CASTRO,
RITA LAURA SEGATO, HAUKE BRUNKHORST, ANA LUIZA
PINHEIRO FLAUZINA, RICARDO JACOBSEN GLOECKNER
e DAVID LEAL DA SILVA, JOÃO COSTA NETO

ARTIGOS-RESENHA // REVIEW ESSAYS

ALEXANDRE ARAÚJO COSTA

COMENTÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA // CASE NOTES AND COMMENTARIES

LUÍS ROBERTO BARROSO, LEONARDO MARTINS,
LENIO LUIZ STRECK

RESENHAS // BOOK REVIEWS

GILBERTO GUERRA PEDROSA, CARINA CALABRIA,
GABRIEL REZENDE DE SOUZA PINTO



UnB



DIREITO

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

revista vinculada ao programa de pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

janeiro – junho de 2014, volume 1, número 1

CORPO EDITORIAL

EDITOR-CHEFE

Marcelo Neves Universidade de Brasília, Brasil

EDITORES

Alexandre Veronese Universidade de Brasília, Brasil

George Rodrigo Bandeira Galindo Universidade de Brasília, Brasil

Juliano Zaiden Benvido Universidade de Brasília, Brasil

EDITORES ASSOCIADOS

Ana Lúcia Sabadell Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Ángel Oquendo Universidade de Connecticut, Estados Unidos

Emilios Christodoulidis Universidade de Glasgow, Escócia

José Octávio Serra Van-Dúnem Universidade Agostinho Neto, Angola

Leonel Severo Rocha Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Masayuki Murayama Universidade Meiji, Japão

René Fernando Urueña Hernandez Universidad de Los Andes, Colômbia

Miguel Nogueira de Brito Universidade Clássica de Lisboa, Portugal

Nelson Juliano Cardoso Matos Universidade Federal do Piauí, Brasil

Paulo Weyl Universidade Federal do Pará, Brasil

Thomas Vesting Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha

Virgílio Afonso da Silva Universidade de São Paulo, Brasil

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Carina Calabria

ASSESSORES EXECUTIVOS

Gabriel Rezende de Souza Pinto; José Nunes de Cerqueira Neto;

Matheus Barra de Souza

EQUIPE DE EDIÇÃO DE TEXTO

Ana Luiza Almeida e Silva, Bethânia I. A. Arifa,

Camilla de Magalhães, Carolina Lemos, Clarice Calixto,

Douglas Zaidan, Fabrício Noronha, Gilberto Guerra Pedrosa,

Guilherme Del Negro, Hector L. C. Vieira, Kelton de Oliveira Gomes,

Luciana Silva Garcia, Maria Celina Gordilho, Paulo Soares Sampaio,

Nara Vilas Boas Bueno e Tédney Moreira

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

André Maya Monteiro

Esteban Pinilla

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

V. **01**, N. **01**

janeiro – junho de 2014

NOTA EDITORIAL // EDITORIAL	06–10
ARTIGOS // ARTICLES	11–197
O DIREITO DIANTE DE SUA LEI: SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DE AUTORREFLEXÃO COLETIVA DA MODERNIDADE JURÍDICA // THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION Günther Teubner	12–31
NOVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS SOBRE A REFORMA DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL // NEW LEGAL APPROACHES TO POLICY REFORM IN BRAZIL Marcus Faro de Castro	32–64
QUE CADA POVO TEÇA OS FIOS DA SUA HISTÓRIA: O PLURALISMO JURÍDICO EM DIÁLOGO DIDÁTICO COM LEGISLADORES // MAY EVERY PEOPLE WEAVE THE THREADS OF THEIR OWN HISTORY: JURIDICAL PLURALISM IN DIDACTICAL DIALOGUE WITH LEGISLATORS Rita Laura Segato	65–92
A DECAPITAÇÃO DO LEGISLADOR: A CRISE EUROPEIA – PARADOXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CAPITALISMO DEMOCRÁTICO // THE BEHEADING OF THE LEGISLATOR: THE EUROPEAN CRISIS – PARADOXES OF CONSTITUTIONALIZING DEMOCRATIC CAPITALISM Hauke Brunkhorst	93–118
AS FRONTEIRAS RACIAIS DO GENOCÍDIO // THE RACIAL BOUNDARIES OF GENOCIDE Ana Luiza Pinheiro Flauzina	119–146
CRIMINAL COMPLIANCE, CONTROLE E LÓGICA ATUARIAL: A RELATIVIZAÇÃO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE // CRIMINAL COMPLIANCE, CONTROL AND ACTUARIAL LOGIC: THE RELATIVIZATION OF THE NEMO TENETUR SE DETEGERE Ricardo Jacobsen Gloeckner e David Leal da Silva	147–172
DIGNIDADE HUMANA, ASSISTÊNCIA SOCIAL E MÍNIMO EXISTENCIAL: A DECISÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO PAGO AOS ESTRANGEIROS ASPIRANTES A ASILO // HUMAN DIGNITY, SOCIAL SECURITY AND MINIMUM LIVING WAGE: THE DECISION OF THE BUNDESVERFASSUNGSGERICHT THAT DECLARED THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE BENEFIT AMOUNT PAID TO ASYLUM SEEKERS João Costa Neto	173–197

ARTIGOS-RESENHA // REVIEW ESSAYS	198–219
<p style="text-align: center;">TEOLOGIA MORAL PARA OURIÇOS: A TEORIA DA JUSTIÇA DE RONALD DWORKIN</p> <p style="text-align: center;">// MORAL THEOLOGY FOR HEDGEHOGS: RONALD DWORKIN'S THEORY OF JUSTICE</p> <p style="text-align: right;">Alexandre Araújo Costa</p>	199–219
COMENTÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA // CASE NOTES & COMMENTARIES	220–304
<p style="text-align: center;">UNIÕES HOMOAFETIVAS: RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES ESTÁVEIS ENTRE PARCEIROS DO MESMO SEXO</p> <p style="text-align: center;">// SAME-SEX UNIONS: LEGAL RECOGNITION OF COMMON LAW UNIONS BETWEEN SAME-SEX PARTNERS</p> <p style="text-align: right;">Luís Roberto Barroso</p>	221–244
<p style="text-align: center;">RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL PELA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL</p> <p style="text-align: center;">// THE RECOGNITION OF STABLE CIVIL UNIONS BETWEEN SAME SEX PARTNERS AS A FUNDAMENTAL RIGHT BY CONSTITUTIONAL JUSTICE</p> <p style="text-align: right;">Leonardo Martins</p>	245–279
<p style="text-align: center;">O CASO DA ADPF 132: DEFENDER O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO É UMA ATITUDE POSITIVISTA (OU “ORIGINALISTA”)?</p> <p style="text-align: center;">// THE CASE ADPF 132: IS DEFENDING THE CONSTITUTIONAL TEXT A POSITIVIST (OR ORIGINALIST) ATTITUDE?</p> <p style="text-align: right;">Lenio Luiz Streck</p>	280–304
RESENHAS // BOOK REVIEWS	305–326
<p style="text-align: center;">A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO: A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA MUNDIAL</p> <p style="text-align: center;">// [THE DIGNITY OF THE HUMAN BEING IN CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL LAW: THE CONSTRUCTION OF A LEGAL CONCEPT UNDER THE LIGHT OF THE WORLD'S JURISPRUDENCE]</p> <p style="text-align: right;">Gilberto Guerra Pedrosa</p>	306–311
<p style="text-align: center;">FORMAS JURÍDICAS E MUDANÇA SOCIAL: INTERAÇÕES ENTRE O DIREITO, A FILOSOFIA, A POLÍTICA E A ECONOMIA</p> <p style="text-align: center;">// [LEGAL ABSTRACTIONS AND SOCIAL CHANGE: INTERACTIONS BETWEEN THE LAW, PHILOSOPHY, POLITICS AND THE ECONOMY]</p> <p style="text-align: right;">Carina Calabria</p>	312–318
<p style="text-align: center;">[OS LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: DESCONSTRUINDO O BALANCEAMENTO E O ATIVISMO JUDICIAL]</p> <p style="text-align: center;">// ON THE LIMITS OF CONSTITUTIONAL ADJUDICATION: DECONSTRUCTING BALANCING AND JUDICIAL ACTIVISM</p> <p style="text-align: right;">Gabriel Rezende de Souza Pinto</p>	319–324

AS FRONTEIRAS RACIAIS DO GENOCÍDIO
// THE RACIAL BOUNDARIES OF GENOCIDE

Ana Luiza Pinheiro Flauzina

>> RESUMO // ABSTRACT

Este artigo discute as características eurocêntricas da justiça penal internacional na caracterização do genocídio e na conseqüente negação da vitimização genocida das comunidades negras na Diáspora. Esta dinâmica é amplamente sustentada pela sobreposição simbólica entre o genocídio como uma categoria geral e o Holocausto, sinalizando padrões históricos que situam a violação de corpos europeus como uma expressão única de terror e desconsideram as expressões do sofrimento negro nos preceitos da justiça internacional. // This article discusses the Eurocentric features of international criminal justice in the characterization of genocide and consequent denial of the genocidal victimization of black communities in the Diaspora. This dynamic is largely sustained by the symbolic overlap of genocide as a general category and more specifically as it was exacted the Holocaust, which positions the violation of European bodies as a unique expression of terror and dismiss the expressions of black suffering from the protections of international justice.

>> PALAVRAS-CHAVE // KEYWORDS

Genocídio; racismo; Diáspora negra; justiça penal internacional; Holocausto. // Genocide; Racism; Black Diaspora; International Criminal Justice; Holocaust.

>> SOBRE O AUTOR // ABOUT THE AUTHOR

Doutora em Direito pela American University Washington College of Law. // Doctor of Juridical Science (SJD), American University Washington College of Law.

1. INTRODUÇÃO

Como uma resposta direta às políticas nazistas responsáveis pelo extermínio de mais de seis milhões de judeus durante a Segunda Guerra Mundial, as Nações Unidas adotaram a *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*, em 9 de dezembro de 1948¹. A definição do genocídio é expressa no artigo II da Convenção:

Na presente Convenção, entende-se por genocídio quaisquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- (a) assassinato de membros do grupo;*
- (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;*
- (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;*
- (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;*
- (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.*²

A formulação de um instrumento internacional visando impedir e punir a prática do que Winston Churchill chamou de “um crime sem nome” foi guiada pela necessidade de afirmar o direito de um grupo humano a existir, confrontando-se, dessa maneira, a destruição social e física do Holocausto. Essa perspectiva foi oficialmente declarada na Resolução 96 (I) da Organização das Nações Unidas (ONU), aprovada em 11 de dezembro de 1946, que afirma:

O genocídio é a negação do direito de existência de grupos humanos, como o homicídio é a negação do direito de viver dos seres humanos; tal negação do direito de existência choca a consciência da humanidade, resulta em grandes perdas para a humanidade na forma de contribuições culturais e outros representados por esses grupos humanos, e é contrária à lei moral, ao espírito e aos objetivos das Nações Unidas. Muitos casos de crimes de genocídio ocorreram quando grupos raciais, religiosos, políticos e outros grupos foram destruídos, totalmente ou em parte. A punição do crime de genocídio é uma questão de interesse internacional.

*A Assembleia Geral, por isso, afirma que o genocídio é um crime sob a lei internacional que o mundo civilizado condena, e que os autores, principais ou partícipes – quer particulares, funcionários públicos ou estadistas, e se o crime é cometido por motivos religiosos, raciais, políticos ou de qualquer outra base – são puníveis.*³

A criminalização do genocídio foi, portanto, inspirada pela noção primordial de que os grupos humanos devem ser física e culturalmente preservados.

Apesar de sua vocação humanitária, a Convenção foi concebida como resultado de uma série de debates que expressaram os interesses políticos estratégicos das nações envolvidas⁴. Após a sua aprovação, a importância do instrumento jurídico para o campo internacional de direitos humanos não foi suficiente para absolvê-lo de críticas, particularmente no que diz respeito à sua capacidade objetiva de prevenir e punir o delito.

Depois de mais de 60 anos sob o escrutínio no plano social mais amplo e da esfera jurídica internacional, a definição de genocídio continua a ser a mesma que foi concebida na Convenção de 1948, tendo sido incorporada integralmente nos estatutos dos Tribunais Penais *ad hoc* e do Tribunal Penal Internacional (TPI).

As discussões atuais sobre os limites da Convenção estão ligadas a uma história de controvérsias sobre o significado do genocídio que existe desde a sua concepção. O diálogo implícito que acompanhou os debates mais abertos, tais como a caracterização do *mens rea*, os grupos a serem protegidos, as dúvidas sobre o genocídio cultural, e o dilema da aplicação da pena referem-se aos grupos sociais e políticos que poderiam ser potencialmente afetados pelas disposições do instrumento legal. Em suma, a questão sobre a definição do genocídio foi, e ainda está, conectada com a preocupação de que indivíduos – como uma representação simbólica de suas nações e grupos sociais – podem ser responsabilizados pelo crime.

A fim de explorar adequadamente esta questão, é preciso reconhecer que o genocídio é uma categoria que não pertence exclusivamente aos restritos circuitos do Direito. Na verdade, o aparente sólido terreno estabelecido pela Convenção de 1948 consiste em um espaço de intensas disputas políticas, no qual a própria noção de genocídio e as questões correlatas levantadas pela criminalização da prática estão em jogo. Essa história de controvérsias pode ser rastreada no próprio processo de conceituação do genocídio e na posterior elaboração da Convenção.

2. CONCEITUANDO GENOCÍDIO: ENTRE VONTADES POLÍTICAS E LIMITAÇÕES LEGAIS

Raphael Lemkin, um advogado de origem judaica nascido na Rússia Imperial (agora conhecida como Belarus), foi quem desenvolveu pela primeira vez o conceito de genocídio. Em sua famosa publicação de 1944, *Axis Rule in Occupied Europe*⁵, Lemkin analisou o sistema legal da ocupação nazista na Europa e cunhou o termo genocídio para representar aquele cenário de violência.

Do ponto de vista intelectual, Lemkin está conectado à longa tradição filosófica que se debruçou sobre a questão da moralidade da colonização europeia como uma preocupação central, desde a invasão e dominação das Américas no século XV⁶. Desenvolvendo sua pesquisa dentro dessa perspectiva, Lemkin criou um conceito de genocídio que estava intrinsecamente associado ao colonialismo.⁷ Como ele afirma em *Axis Rule in Occupied Europe*:

*O Genocídio tem duas fases: uma de destruição do padrão nacional do grupo oprimido; outra, da imposição do padrão nacional do opressor. Esta imposição, por sua vez, pode ser feita sobre a população oprimida que é autorizada a permanecer, ou somente sobre o território, após a remoção da população e a colonização da área por nacionais do opressor.*⁸

Seguindo esta linha de raciocínio, a noção de genocídio de Lemkin é o resultado de uma reflexão sobre os impulsos colonialistas e imperialistas alemães que foram historicamente experimentados em vários contextos diferentes. Como Andrew Fitzmaurice explica, Lemkin “estava tentando ler o passado colonial a partir da perspectiva do presente europeu”⁹. Para este último, o método aplicado pelos conquistadores para subjugar a população local e as populações transplantadas durante o processo de colonização nas Américas foi orientado pelos mesmos princípios que guiaram a execução das modernas formas de genocídio, como o Holocausto¹⁰.

No centro das preocupações de Lemkin, sobre as ações violentas que descreveu como genocidas, estava a “ameaça à existência de uma coletividade e, portanto, ‘à ordem social em si’”¹¹. A ideia original de genocídio, então, foi associada à percepção de uma destruição social ampla, que tinha como importantes elementos homicídios, agressões culturais e assaltos políticos e econômicos sobre os grupos-alvo¹². Nas palavras de Lemkin¹³:

De um modo geral, o genocídio não significa necessariamente a destruição imediata de uma nação, exceto quando materializado por assassinatos em massa de todos os membros de uma nação. Significa a configuração de um plano coordenado de diferentes ações que visam à destruição dos fundamentos essenciais da vida de grupos nacionais, com o objetivo de aniquilar os grupos. Os objetivos de tal plano seriam a desintegração das instituições políticas e sociais, da cultura, da língua, dos sentimentos nacionais, da religião e da existência econômica de grupos nacionais, e a destruição da segurança pessoal, liberdade, saúde, dignidade, e até mesmo da vida dos indivíduos pertencentes a esses grupos. O genocídio é dirigido contra o grupo nacional como uma entidade, e as ações envolvidas são dirigidas contra indivíduos, não em sua capacidade individual, mas como membros do grupo nacional.

Considerando as múltiplas dimensões dos assaltos que configuram o genocídio na formulação original de Lemkin, fica claro que essa engloba uma essência que não é plenamente captada pelas análises tradicionais da Convenção da ONU¹⁴. Para o teórico, a destruição social, econômica, cultural e política da coletividade era o conteúdo a ser protegido pelo novo instrumento jurídico internacional¹⁵.

A ideia geral de genocídio desenvolvida por Lemkin teve de ser ajustada para penetrar no domínio jurídico. O primeiro esboço da Convenção, inicialmente assinada por ele, foi rejeitado pela Assembleia Geral em 1947¹⁶. A linguagem do projeto expressava a ideia do genocídio conectada à morte direta e ao ataque sistemático sobre as estruturas gerais da vida social do grupo-alvo¹⁷. A qualificação do genocídio nos termos propostos por Lemkin foi considerada como muito ampla e uma potencial fonte de ameaça à soberania¹⁸.

No ano seguinte, a Assembleia designou uma comissão *ad hoc* para elaborar um novo projeto da Convenção¹⁹. Os delegados esforçaram-se por

desenvolver um documento que pudesse incorporar os princípios fundamentais do alegado “direito de um grupo humano existir como um grupo”, considerando a tensão política entre os países. Naquele contexto histórico, os Estados Unidos e a União Soviética estavam especialmente diligentes em garantir que suas práticas não seriam identificadas como genocídio²⁰.

Dentre as questões mais importantes debatidas, estavam a de inclusão de grupos políticos na lista de grupos protegidos pela Convenção, bem como a de genocídio cultural²¹. Em relação àquela, a chamada Sexta Comissão decidiu que os grupos políticos e sociais não deveriam ser incluídos como uma categoria protegida pela Convenção, sob o argumento de que seria uma questão da escolha individual pertencer a um grupo dessa natureza, em oposição a raça, religião, etnia ou nacionalidade²².

Nos debates contemporâneos, enquanto alguns autores consideram desnecessária a inclusão formal desses grupos na Convenção, por serem eles protegidos por legislação de direitos humanos e direito humanitário específicas, muitos consideram que “a incapacidade de proteger grupos políticos e sociais constitui o ‘ponto cego da Convenção’”²³.

Quanto à questão do genocídio cultural, o entendimento inicial da Sexta Comissão era de que a Convenção deveria abarcá-lo, bem como quanto ao genocídio “físico”, tendo em vista o fato de ambos representarem uma ameaça à existência de um grupo²⁴.

No entanto, alguns países, como os Estados Unidos, estavam visivelmente desconfortáveis com a linguagem proposta sobre o genocídio cultural²⁵. Lemkin esteve presente nos debates e insistiu sobre a necessidade de se incluir essa importante característica do crime no instrumento²⁶. Depois de defender a ideia em dois projetos, Lemkin finalmente desistiu da inserção explícita do genocídio cultural na Convenção devido à falta de apoio²⁷.

Na versão final, prevaleceu a posição de que o genocídio cultural deveria ser abordado em uma convenção suplementar, sob o argumento de que a Convenção de 1948 dirigia-se apenas às mais “sérias” formas de genocídio²⁸.

Para alguns, a exclusão de genocídio cultural da definição jurídica comprometeu seriamente a compreensão do que seja o genocídio e permitiu a imposição de práticas genocidas não censuradas²⁹.

Analisando o papel específico dos Estados Unidos nesse processo, Ward Churchill considera que:

Para começar, a iniciativa americana em excluir por inteiro os critérios do genocídio cultural da definição legal de 1948, confundiu de tal forma a questão, que ambos os entendimentos acadêmicos e populares sobre o crime – nunca especialmente desenvolvidos, ou bem substanciados – degeneraram-se ao ponto de tornarem-se sinônimo de extermínio em massa. Isto facilitou a continuação – na verdade, intensificação – de políticas discriminatórias contra as “minorias nacionais” americanas nos anos 70 e 80, e avançando na década de 90. Isso também mascarou o fato de que muito do que os Estados Unidos têm implementado como “política de desenvolvimento” no Terceiro Mundo, implicando no subdesenvolvimento deliberado de toda a região e emulsificação

de seus “setores sociais atrasados”, é não só neocolonial em seus efeitos, mas claramente genocida (no sentido no termo desenvolvido por Raphael Lemkin)³⁰.

Na realidade, a decisão de excluir estes importantes aspectos do genocídio no documento final foi baseada principalmente em preocupações políticas dos Estados sobre a possibilidade de que a Convenção poderia atingir suas ações³¹.

No caso da União Soviética, a questão dos grupos políticos, assim como a exploração socioeconômica, foram considerados assuntos sensíveis³². Nos Estados Unidos, o tema do genocídio cultural, diretamente associado com os contínuos assaltos às populações indígenas e outros grupos, foi visto com grande desconfiança³³.

Considerando todas essas polêmicas, fica claro que os delegados estavam restringindo o alcance do genocídio com o objetivo de limitar os fundamentos originais da proteção estrutural da vida dos grupos-alvo conforme propostos por Lemkin³⁴. Houve, portanto, um esforço visível para restringir a definição de genocídio ao elemento mais explícito do crime: a confirmação do assassinato em massa com intenção expressa³⁵. Se a retórica para justificar a restrição da caracterização do crime foi elaborada com alegações de apropriação jurídica, fica evidente que o estreitamento do conceito de genocídio na Convenção esteve ligado a preocupações múltiplas quanto à extensão da aplicabilidade do instrumento.

Apesar de não ser codificado em seus termos originais, o documento final aprovado pela Assembléia Geral em 1948 manteve o significado essencial da proteção do direito de um grupo a existir, como proposto por Lemkin³⁶. Entretanto, apesar de limitar os parâmetros para o reconhecimento do genocídio e supostamente reformular, de modo mais preciso, uma definição considerada ampla, a Convenção é muitas vezes caracterizada como um instrumento com “disposições ambíguas e frequentemente mal entendidas”³⁷, recebendo uma quantidade considerável de críticas no domínio jurídico.

Além disso, os desafios da prevenção e da punição concreta ao genocídio, nos termos estabelecidos pela Convenção, também têm sido uma fonte recorrente de debates.

Mesmo após o estabelecimento de importantes tribunais internacionais, como o Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que são geralmente considerados como relevantes avanços no enfrentamento a esse tipo de criminalidade, críticas ainda são sistematicamente dirigidas à Convenção e à resposta global ao genocídio.

Considerando esse panorama, é evidente que a falta de consenso legal sobre a amplitude do genocídio e as situações que devem ser avaliadas sob seu âmbito, juntamente com a falta de vontade política dos Estados em cumprir suas obrigações para prevenir e punir o crime, tornaram-se questões centrais.

Este equilíbrio delicado entre rigorosas exigências legais e preocupações políticas estabeleceu o tom das discussões sobre as características do

crime: das amplas abordagens intelectuais no campo de pesquisa sobre genocídio às “decisões técnicas” proferidas pelos tribunais internacionais. Se as controvérsias sobre o texto da lei recebem uma quantidade considerável de análise intelectual e jurídica, comprovando a complexidade do tema, as reivindicações de grupos sociais em todo o mundo, pleiteando acesso à Convenção como um instrumento jurídico eficaz para resolver suas demandas específicas, acrescentam mais uma peça a esse complexo quebra-cabeça.

3. AS DISPUTAS SOBRE O GENOCÍDIO

As delicadas equações do direito penal internacional ganham complexidade no fenômeno mundial do uso de genocídio como um slogan para denunciar a violência. Alguns argumentam que as reivindicações de ativistas, que consideram questões como a distribuição de medicamentos, a fabricação de armas nucleares, o controle de natalidade e as políticas de aborto como formas de genocídio, são muitas vezes mais debatidas do que as “verdadeiras” atrocidades genocidas³⁸. Helen Fein chama a atenção para o fato de que nas décadas de 1960 e 1970, diversos casos de genocídio não tiveram impacto sobre a comunidade internacional:

Entre 1960 e 1979 havia provavelmente pelo menos uma dúzia de genocídios e massacres genocidas – casos incluem os curdos no Iraque, sulistas no Sudão, tutsis em Ruanda, hutus no Burundi, chineses e “comunistas” (...) na Indonésia, hindus e outros bengalis no Paquistão Oriental, os Aché no Paraguai, muitas pessoas em Uganda, o povo de Timor Leste após a invasão indonésia, em 1975, muitos povos em Kampuchea. Em alguns casos, esses eventos agitaram a opinião pública e levaram a grandes campanhas no Ocidente (como no caso das acusações de genocídio durante a guerra civil nigeriana), mas, na maioria dos casos, esses atos passaram praticamente despercebidos na imprensa ocidental e não impactaram os grandes fóruns do mundo.³⁹

Algumas questões devem ser ponderadas para se compreender esse cenário, no mínimo, contraditório. Primeiro: por que a ênfase no genocídio? Por que esse crime específico é utilizado por ativistas em todo o mundo para descrever contextos e práticas sociais violentas? Segundo: se são levados em consideração os episódios seriamente considerados como genocidas por especialistas, por que são tão poucos os aceitos como tal, do ponto de vista jurídico? E terceiro: em que base o direito penal internacional se assenta para o reconhecimento do genocídio?

3.1. REIVINDICAÇÕES DE GENOCÍDIO E O PADRÃO DO HOLOCAUSTO

O fato de ativistas sociais e estudiosos usarem o genocídio para qualificar práticas violentas e discriminatórias da esterilização à prisão e tortura, da falta de assistência humanitária à saúde, é, muitas vezes, alvo de críticas que consideram este um mau uso político do termo⁴⁰.

Essas alegações tendem a ser interpretadas como tentativas apaixonadas e irracionais de chamar atenção da comunidade internacional para violações de direitos humanos relevantes, mas que não podem ser qualificadas como genocídio. Em vez de ressaltar o uso vulgar do genocídio como um termo político na denúncia de violações sociais como um processo negativo, parece ser mais importante perceber esse fenômeno como informativo. O que isso diz sobre o genocídio? O que essas alegações estão nos dizendo sobre este crime, tanto material quanto simbolicamente? O que ativistas e intelectuais objetivam ao estabelecerem a comparação de um contexto social de violência com esse tipo penal?

Para responder a essas perguntas, é preciso entender o que o reconhecimento do genocídio conferiu aos grupos sociais que tiveram suas tragédias categorizadas como tal.

Considerando as disparidades políticas no contexto internacional quanto ao grau de censura conferido aos diferentes cenários de genocídio, o Holocausto continua a ser o caso paradigmático a ser analisado. Na verdade, o Holocausto tornou-se o padrão, sendo o exemplo mais divulgado e politicamente reconhecido de genocídio, aquele em relação ao qual outros episódios são comparados para se discernir os requisitos políticos mínimos para uma reivindicação envolvendo o crime. No entanto, contraditoriamente, é o episódio com o qual nenhuma outra tragédia humana pode se comparar dado o seu alegado estatuto singular.

O uso do genocídio como termo geral empregado para descrever violações dos direitos humanos, está, em grande medida, ligado à resposta política dada ao Holocausto, de punição e reparação. O que os intelectuais e ativistas pretendem alcançar com a caracterização de certas formas de violência social e institucional como sendo genocidas é o grau de censura moral e legal concedido ao Holocausto.

Aqui, é importante considerar que, em termos das consequências mais imediatas, o reconhecimento jurídico do Holocausto foi capaz de auxiliar na suspensão de violações contra as vítimas e na punição dos autores do crime, ainda que, certamente, de forma distorcida e simbólica. Num sentido mais amplo, o reconhecimento internacional das práticas de extermínio nazistas garantiu a implementação de políticas de reparação, tais como a preservação da memória da tragédia e a restituição pecuniária para as vítimas.

A partir desta perspectiva, o genocídio como categoria política é contestado como um instrumento simbólico capaz de produzir respostas materiais em uma ordem mundial em que a indiferença às tragédias humanas é o grande obstáculo a ser superado.

Mesmo que a Carta de Nuremberg não tenha tido a Convenção do Genocídio da ONU como um recurso formal para processar os indivíduos responsáveis pelas políticas do extermínio judeu, foi na acusação de 8 de outubro de 1945, contra proeminentes lideranças nazistas, que o termo genocídio estreou em um documento internacional⁴¹. Se a aprovação de uma convenção paradigmática foi a primeira de várias respostas políticas internacionais ao Holocausto, não se pode negar a ironia de que as acusações de genocídio não são legalmente atreladas às práticas do extermínio nazista.

No entanto, embora outros casos de genocídio tenham sido reconhecidos, o Holocausto continua a ser o paradigma universal, das ostensivas produções midiáticas sobre o tema aos debates atuais sobre dolo nos tribunais *ad hoc* e no Tribunal Penal Internacional.

O fato de que o genocídio e o Holocausto não têm conexões legais, em termos de aplicação formal de sanções, não interfere no capital simbólico responsável por uma resposta política eficaz para o crime, criando espaço para políticas de reparação que vão muito além da limitada esfera do direito penal internacional. Afinal, o Holocausto é o evento que viabilizou politicamente a Convenção das Nações Unidas e, desde então, tornou-se o evento que extraiu consequências práticas do instrumento jurídico de maneira mais efetiva.

A punição dos autores do Holocausto e as políticas de reparação subsequentes são consideradas conquistas notáveis em relação à consciência moral e jurídica de direitos humanos assumida após a Segunda Guerra Mundial. Dentre as políticas reparatórias mais conhecidas está a restituição econômica conferida às vítimas derivadas de ações coletivas nos Estados Unidos.

Em meados dos anos 1990, várias ações judiciais civis foram ajuizadas nos tribunais dos Estados Unidos em nome das vítimas do nazismo contra as empresas e os governos suíço, alemão, francês e austriaco⁴².

Até o momento, os processos resultam em mais de 8 bilhões de dólares a serem partilhados pelas vítimas do Holocausto. O caso envolvendo os bancos suíços, em 1998, foi resolvido por 1,25 bilhão de dólares⁴³. Os procedimentos para o julgamento e o pagamento efetivo das vítimas foram indiscutivelmente um desafio, resultando em um importante *corpus* de jurisprudência que Morris Ratner e Caryn Becker descrevem com precisão:

O caso do banco suíço é o único grande caso do Holocausto que foi totalmente resolvido através de uma ação de classe privada e não através de um acordo internacional. O juiz presidente Edward Korman R., do Distrito Leste de Nova York, juiz federal que presidiu o caso, ampliou a jurisdição do tribunal norte-americano sobre uma classe mundial de vítimas e alvos da perseguição nazista com o objetivo de resolver todas as queixas contra os bancos suíços e outras entidades suíças em um processo. O juiz Korman supervisionou uma plataforma de chamada incrivelmente detalhada e extensa em todo o mundo (incluindo um programa de publicação de vários milhões de dólares de mala direta para listas de sobreviventes e grupos de apoio e de bases comunitárias) e nomeou uma referência especial para desenvolver um plano de atribuição dos fundos de liquidação entre os muitos tipos diferentes de membros de classe. Após a realização de audiências em Nova York e Israel, ele emitiu uma ordem de aprovação, em primeiro lugar, para a liquidação e, depois, mais tarde, para o Plano de Atribuição. O Segundo Circuito manteve ambas as ordens. A lição destes casos nos tribunais dos Estados Unidos pode efetivamente fornecer um fórum para resolver esses tipos de erros históricos extraordinários⁴⁴.

Para alcançar esse resultado, a articulação política de organizações sociais e de forças institucionais foi crucial. Os meios de comunicação, os poderes executivo e legislativo e diversas organizações de base, desenharam o ambiente indispensável, sustentado pelo legado moral do Holocausto para pressionar os bancos suíços a negociarem depois de uma grande dose de resistência⁴⁵.

Um bom exemplo dessa dinâmica consiste nas chamadas “sanções acumulativas”, especificamente concebidas para pressionar os bancos suíços a concordarem com os termos propostos pelos advogados das vítimas do Holocausto. As sanções declararam que:

(1) se um acordo não fosse alcançado até setembro de 1998, o Estado de Nova York e os gerenciadores da cidade iriam parar o depósito dos seus investimentos de curto prazo nos bancos suíços e impediriam os bancos suíços e empresas de investimento de venderem a dívida do Estado e da cidade;

(2) se um acordo ainda não fosse alcançado até novembro de 1998, gestores de investimentos privados investindo para o estado e a cidade seriam instruídos a cessar as suas atividades através de empresas suíças, e

(3) finalmente, outras sanções não especificadas seguiriam se o assunto ainda estivesse pendente⁴⁶.

Em agosto de 1998, um mês após a divulgação das sanções, os bancos suíços capitularam⁴⁷. Em 2001, vários casos contra empresas alemãs, companhias de seguros e bancos foram arquivados como resultado do estabelecimento da fundação alemã “Memória, Responsabilidade e Futuro”, que detém 5 bilhões de dólares para a indenização das vítimas do Holocausto⁴⁸. Também em 2001, foi criada uma fundação austríaca de 1 bilhão de dólares responsável pelo fornecimento de restituição às vítimas do Holocausto em resposta à pressão gerada pelo litígio nos Estados Unidos contra bancos austríacos, resultando em um acordo de 40 milhões de dólares em 1999⁴⁹.

Todos esses casos demonstram o incrível poder de mobilização do Holocausto como um genocídio que conta com grande reconhecimento internacional. O estatuto das vítimas do Holocausto permitiu um sucesso sem precedentes no litígio visando à restituição dos lucros dos bancos, empresas e companhias de seguros que foram gerados pela escravidão e pelo trabalho forçado, entre outras práticas, tais como a retenção do dinheiro das vítimas pelos bancos após o fim da guerra.

Além da condenação das práticas exterminatórias executadas pelos nazistas na esfera criminal, há também a percepção de que a exploração de seres humanos como escravos é imoral, ilegal e deve ser compensada. Trata-se de impressionante exceção no curso da história moderna que tem, de outra maneira, usado o extermínio e a exploração do trabalho como ferramentas essenciais para enriquecer e empobrecer países e populações, sem quaisquer censuras nos planos moral ou jurídico⁵⁰.

É importante notar também que, na interface de aspectos simbólicos e materiais, a criminalização da negação do Holocausto em alguns países

é uma característica importante da resposta a essa tragédia. Nos anos seguintes ao fim da Segunda Guerra Mundial um processo de desqualificação do Holocausto foi promovido por importantes figuras públicas⁵¹. O assalto à memória do Holocausto começaria em solo europeu com publicações como *Le Passage de la Ligne*, de Paul Rassinier, e *Nuremberg ou la terre promise*, de Maurice Bardeche, em 1948, e seriam rapidamente replicados por proeminentes intelectuais antissemitistas, especialmente nos Estados Unidos⁵².

A partir da década de 1950, estudiosos como Austin J. App, Leslie, David Hoggan, Butz Arthur, Richard Verrall, David Irving e muitos outros, disseminaram trabalhos que questionavam a existência das políticas nazistas e, mais importante, o extermínio em massa de judeus durante a Segunda Guerra Mundial⁵³.

Entre as tentativas mais agressivas de desqualificação do Holocausto está *Did Six Million Really Die?*, escrito por Richard Verrall. No livro, Verrall afirma que as narrativas predominantes do Holocausto são “propaganda de atrocidade”⁵⁴ que se somam a “uma crescente mitologia dos campos de concentração e, sobretudo, à história de que nada menos do que seis milhões de judeus foram neles exterminados”⁵⁵.

Além disso, Verrall argumenta que a representação exagerada das tragédias do Holocausto serve como chantagem em favor da comunidade judaica, que “surtiu a partir da Segunda Guerra Mundial como nada menos que uma minoria triunfante”⁵⁶.

Essa perspectiva, divulgada por indivíduos antissemitas e organizações de direita, principalmente na década de 1970, se tornaria a base teórica para a criação de uma das mais importantes organizações voltadas para a negação do Holocausto nos Estados Unidos, o *Institute for Historical Review* (IHR), fundada por Willis Carto e McCalden William em 1978⁵⁷. O IHR tornou-se uma referência internacional para os negadores do Holocausto e criou uma plataforma através do *Journal of Historical Review*, que teve como objetivo conferir credibilidade acadêmica para a literatura negacionista⁵⁸. Além disso, patrocinou conferências internacionais e usou a mídia para fomentar percepções distorcidas do Holocausto.

Naturalmente, o descrédito sistemático e o assalto à memória do Holocausto causaram indignação na comunidade judaica e no público em geral. Do ponto de vista intelectual, vários autores, incluindo Deborah Lipstadt, Seidel Gill e Kenneth Sterns, são reconhecidos no campo de estudos do genocídio por suas contribuições inovadoras que desafiam esse quadro⁵⁹. Do ponto de vista legal, a negação do Holocausto também promoveu respostas diretas vis-à-vis ao reconhecimento do sofrimento das vítimas e da violação da memória da tragédia.

As décadas de 1970, 1980 e 1990 foram marcadas por julgamentos em diversos países, incluindo o Canadá, os Estados Unidos, a Alemanha e a França contra indivíduos considerados negadores do Holocausto. Em seu livro *Holocaust Denial and the Law*⁶⁰, Robert Kahn explora os aspectos jurídicos e políticos dos processos, considerando as diferenças entre as jurisdições.

Independentemente das diferenças dos sistemas jurídicos, o que é importante reter do debate sobre a criminalização da negação do Holocausto é o grau de proteção que esse evento histórico alcançou. Negar ou banalizar o Holocausto não é apenas uma prática imoral, é uma prática ilegal em muitos países. A lei existe para apoiar versões históricas do passado e garantir que a memória coletiva de um grupo social não seja violada⁶¹. É o reconhecimento final de que o direito de um grupo existir é composto pelo direito de um grupo a ter um passado, uma narrativa histórica que sustenta a identidade coletiva baseada em padrões culturais, episódios épicos, mitos e também pelas tragédias partilhadas pelos membros de uma comunidade.

O grau de censura associado à negação do Holocausto indica um entendimento de que se a resposta ao genocídio, no curto prazo, está ligada à criminalização dos responsáveis e às reparações mais imediatas às vítimas, a disputa de longo prazo é pela integridade do episódio, pela necessidade de se lembrar as vidas que foram perdidas e pela responsabilidade que deve surgir a partir das práticas de extermínio. A história, portanto, é a grande peça em disputa e o Holocausto foi o episódio moderno capaz de definir o tom das narrativas autorizadas a circular na esfera pública.

Considerando as dimensões simbólicas inscritas na criminalização da negação do Holocausto, pode-se compreender algumas das raízes elementares da disputa sobre o genocídio como uma categoria reivindicada por ativistas e acadêmicos em todo o mundo. Num contexto global em que episódios violentos inspirados pelo racismo constantemente ocorrem, o grande desafio é tornar o sofrimento local relevante. Isso é exatamente o que foi alcançado com o reconhecimento político do Holocausto. Fundamentalmente, o Holocausto não é apenas um problema judaico contextualizado nos limites de um conflito europeu. Ao contrário, é percebido como uma tragédia humana. É um episódio que se baseia na noção de que as violações de grupos sociais não podem ser subsumidas nas justificativas de contextos históricos, devendo ser reconhecidas como danos aos seres humanos em geral.

Em um período definido pelo extermínio de tantos povos e gentes, o extermínio dos judeus é uma tragédia partilhada por todos. Este é o significado essencial e mais importante que o Holocausto emprestou ao genocídio, confirmando seu poder no imaginário social.

O fato desse episódio histórico ter sido capaz de gerar tantas respostas políticas é tema de diversas análises conduzidas por estudiosos do genocídio. No centro da questão está o debate sobre a singularidade do Holocausto.

3.2. O DEBATE DA SINGULARIDADE EM PERSPECTIVA

A controvérsia sobre a singularidade do Holocausto começou simultaneamente com o crescente campo de estudos da sociologia e antropologia sobre o genocídio. As investigações sobre essa categoria, que ainda são em grande parte produzidas por estudiosos com formação acadêmica nos Estados Unidos, Canadá e Israel, começaram em 1970 e cresceram

consideravelmente nos anos 1980, momento em que perguntas sobre a singularidade do Holocausto se tornaram mais vívidas⁶². Desde então, tal debate tornou-se um tema central na agenda acadêmica do campo de estudos sobre o genocídio.

Em variados campos das ciências sociais – teologia, filosofia, sociologia, antropologia, dentre outros – autores⁶³ que defendem a perspectiva da singularidade sustentam o argumento geral de que o Holocausto tem uma natureza singular que o distingue de outros casos de genocídio⁶⁴. Alguns argumentos comuns apresentam o número de vítimas, os métodos e eficiência da execução, e a questão do dolo do Holocausto como prova de seu status único no violento contexto da modernidade⁶⁵.

Gavriel Rosenfeld, um defensor desta perspectiva, explica que este paradigma começou a ser desenvolvido como uma tendência intelectual durante as décadas de 1970 e 1980 para enfrentar uma inclinação acadêmica de se historicizar e politizar o Holocausto. Para ele, essa foi uma “resposta defensiva às tentativas de se banalizar o evento para fins apolo-géticos ou revisionistas”⁶⁶.

Entre os argumentos mais populares defendendo a ideia da singularidade estão os formulados por Yehuda Bauer e Steven Katz, em 1980 e 1990, respectivamente. Para Bauer, o Holocausto foi um evento que merece uma designação separada do genocídio dada a sua natureza extrema e é, portanto, “qualitativamente diferente de outros casos de genocídio”⁶⁷.

A abordagem desenvolvida por Katz sobre o argumento da singularidade, que seria mais tarde duramente criticada, considera o Holocausto como o único caso verdadeiro de genocídio. Em sua extensa obra, *The Holocaust in Historical Context*, publicado pela primeira vez em 1994, o autor pretende demonstrar a forma como o “holocausto é fenomenologicamente único”⁶⁸. Para comprovar a singularidade do Holocausto, Katz restringe o conceito de genocídio:

Por mim, vou usar a seguinte definição rigorosa: o conceito de genocídio se aplica apenas quando há uma intenção atualizada, porém realizada com sucesso, para destruir fisicamente todo um grupo (como um grupo é definido por autores do crime). (...) A intenção de eliminar fisicamente apenas uma parte de um grupo – em contraste com a Convenção da ONU e definições mais alternativas propostas por outros, não vou chamar de genocídio. (...) Qualquer forma de assassinato em massa que não está de acordo com a definição dada aqui, embora não necessariamente menos imoral, não será identificada aqui como uma ocasião de genocídio”⁶⁹.

Embora ambos os autores tenham esclarecido as suas posições ao longo dos anos, reconhecendo explicitamente o sofrimento de outros grupos humanos e até mesmo aplicando categorias diferentes para definir o Holocausto, como o uso de Bauer de “sem precedentes” em vez de “único”, fica claro que a compreensão do Holocausto como uma tragédia singular ainda permanece no centro de suas análises⁷⁰.

A tentativa de perpetuar a memória do Holocausto como excepcional não se restringe ao circuito acadêmico. Sua natureza idiossincrática é

veementemente defendida por nomes de destaque na comunidade judaica, especialmente nos Estados Unidos. Para eles, o extermínio praticado pelos nazistas contra judeus é não só considerado único, como os esforços intelectuais em comparar o Holocausto com outras tragédias humanas são lidas como expressão de antissemitismo.

Segundo o rabino Irving Greenberg, fundador do Centro de Recursos do Holocausto e primeiro diretor da Comissão do Memorial do Holocausto nos Estados Unidos, comparar outros genocídios ao Holocausto é uma “blasfêmia”⁷¹. Elie Wiesel, sobrevivente do Holocausto e premiado com o Nobel da Paz em 1986, também considerou esse tipo de comparação como uma “total traição da história judaica”⁷². Em *Denying the Holocaust*, Debra Lipstadt, professora de estudos judaicos modernos e Holocausto da Universidade de Emory, chamou o processo de se comparar o Holocausto com outros eventos históricos como “equivalências imorais”⁷³.

Essa representação irreconciliável do Holocausto como uma tragédia distinta tem sido amplamente criticada⁷⁴. Um contra-argumento geral sustenta que não há razões históricas para sustentar esta afirmação⁷⁵. Particularmente, estudiosos indígenas norte-americanos desenvolveram um consistente corpus teórico para abordar esta questão.

O historiador David E. Stannard foi um dos primeiros intelectuais a desafiar o conceito da singularidade, levando em consideração o genocídio de populações indígenas durante o processo de colonização. A publicação de seu livro *American Holocaust* em 1992, no qual ele descreve esta realidade de extermínio, começou a popularizar a expressão e, naturalmente, provocou muitos debates⁷⁶.

Em outro importante artigo, Stannard⁷⁷ considera os principais argumentos desenvolvidos por aqueles que defendem a singularidade do Holocausto e os desafia com base em argumentação histórica e política. Entre outras questões, o autor analisa as inconsistências no argumento da singularidade levando em consideração questões como a porcentagem da população afetada pelo processo de extermínio⁷⁸, a forma como se deu a campanha de genocídio⁷⁹, os meios de destruição usado pelos autores do delito⁸⁰ e a questão do dolo.

Outras abordagens que criticam a perspectiva da singularidade destacam o uso da retórica da singularidade como uma ferramenta política que serve como uma justificativa moral para se descartar reivindicações de genocídio.

Desse ponto de vista, o paradigma da singularidade coloca obstáculos ao reconhecimento e enfrentamento de outros genocídios. Mais explicitamente, ajuda a silenciar os extermínios passados responsáveis pela fundação dos Estados Modernos. De uma forma discreta e mais eficaz, serve como escudo simbólico e político de modo que as atuais práticas genocidas possam ser minimizadas ou negligenciadas. Como Lilian Friedberg aponta:

Não é uma questão de contabilidade ou de vencedores e vencidos na batalha da minoria mais martirizada. Não é uma questão de vitimologia comparativa, mas de sobrevivência coletiva. A insistência na incomparabilidade e na “singularidade” do Holocausto nazista é

*precisamente o que proíbe a compreensão coletiva de genocídio como um fenômeno de “civilização” ocidental, não como uma série de eventos históricos reiterativos, cada um em seu próprio caminho “único”. É o que inibe a nossa capacidade de nomear causas, antecipar os resultados e, acima de tudo, envolver-se em ação política e intelectual de enfrentamento diante de experiências contemporâneas.*⁸¹

Nesta constelação de nuances políticas, a insistência no paradigma da singularidade tem consequências especiais no reforço das características eurocêntricas de direito penal internacional e na sobreposição simbólica do genocídio ao Holocausto.

4. NEGLIGENCIANDO O SOFRIMENTO NEGRO: O IMPACTO SIMBÓLICO DA CRIMINALIZAÇÃO

Para capturar os limites impostos ao reconhecimento do genocídio, dadas as restrições legislativas e o entendimento jurisprudencial hegemônico, deve-se considerar a dimensão simbólica atrelada à persecução do crime. As ambiguidades intrínsecas do direito penal internacional, ainda considerado um “ramo muito rudimentar de direito”⁸², com relação à falta geral de esclarecimento em relação aos delitos, às limitações relativas à determinação de uma escala de sanções e às inconsistências sobre questões processuais têm conduzido a questionamentos sistemáticos de sua legitimidade⁸³.

Se a discussão sobre a prevenção e punição ainda se configura como um tópico complexo, se o sacrifício de normas do direito penal afeta a legitimidade da disciplina, então o valor simbólico do direito penal internacional parece ser a principal base para justificar o sistema. Isto é especialmente verdadeiro quando se observam os padrões conservadores de acusação e as determinações judiciais no âmbito do genocídio, que pretendem representar uma declaração incontestável da repulsa da “comunidade internacional” ao que é considerado o crime mais hediondo na escala das atrocidades em massa.

Nessa dinâmica, a relação íntima entre racismo e genocídio tornou a discussão sobre a reprodução simbólica do primeiro no reconhecimento judicial do crime um desafio. Na verdade, a ausência de uma análise mais profunda do impacto do racismo nas decisões judiciais não é exclusiva da discussão sobre o genocídio, configurando um padrão mais amplo de silenciamento nos domínios da teoria jurídica internacional⁸⁴. Como Ruth Gordon aponta, “o discurso de direito internacional tradicional está estruturado em termos de igualdade formal e raça parece ser um fator quase inexistente. A teoria jurídica internacional raramente menciona a questão racial e muito menos a emprega como base de análise”⁸⁵.

A ausência de um arcabouço teórico mais articulado na abordagem dessa questão promove um silêncio que, como Edson Cardoso aponta, é “cheio de significados”⁸⁶. No centro dessa encruzilhada está a própria negação do “poder institucionalizado da supremacia branca”⁸⁷, como

uma das forças mais proeminentes a orientar tanto a perpetração de atrocidades em massa quanto a aquiescência das instituições internacionais com os cenários de violência⁸⁸.

Esse horizonte jurídico internacional que formalmente proscreveu a manifestação do racismo, enquanto é ainda complementarmente influenciado pelas normas degradantes da supremacia branca, é responsável por uma administração distorcida do genocídio⁹⁰.

Visivelmente, tanto a perpetração do crime quanto a passividade do sistema de justiça penal internacional em resposta aos horrores do genocídio têm um impacto especial sobre as comunidades negras, à luz das representações históricas peculiares que enxergam este grupo social como o antônimo de humanidade⁹¹.

Nesse processo, o alto grau de vulnerabilidade em torno da vida negra é cultivado por atos de incontestável terror patrocinados e sancionados pelo Estado que visam a controlar o que são categorizados como “corpos indomesticáveis”.

Aqui, deve-se perceber que o exercício de formas extremas de assalto à vida negra em um contexto internacional que abraça a retórica do igualitarismo e do multiculturalismo não poderia ser alcançado senão através do investimento na desumanização simbólica de pessoas negras⁹². Considerando esta afirmação, o que se argumenta é que, além desse processo mais evidente de construções em torno da “desumanidade negra”, este investimento também é feito de forma indireta pela recuperação da noção de “humanidade branca” e sua justaposição com a noção de humanidade em si⁹³.

Na verdade, o equacionamento da noção de humanidade com a “humanidade branca” não traz qualquer tipo de novidade por si só na forma como a supremacia branca se estrutura. Essa operação pode ser atribuída aos primeiros impulsos da colonização europeia no século XV e, mais explicitamente, na expansão do império colonial europeu nos séculos XVIII e XIX, tendo a noção do “fardo do homem branco” como sua imagem mais bem acabada.

A superioridade da branquitude, forjada nas formulações do Iluminismo e nas subsequentes teorias abertamente racistas do século XIX, investiu sobre as características superiores em termos “intelectuais, estéticos e físicos”⁹⁴ de pessoas brancas, cuidadosamente observando as prescrições do patriarcado⁹⁵. A ênfase era dada sobre os aspectos positivos da branquitude que trariam o “desenvolvimento” e o “progresso” da “civilização” para o resto do mundo, justificando os perversos impulsos colonialistas e imperialistas europeus⁹⁶.

A construção da supremacia patriarcal branca de um senso de humanidade ligado aos aspectos positivos da branquitude seria ferida pelos trágicos acontecimentos da II Guerra Mundial. O terror materializado em câmaras de gás e campos de concentração, o extermínio gratuito e a imposição do sofrimento dentro do perímetro europeu acrescentaram outras dimensões para o significado da humanidade. Compreender as dimensões do Holocausto e seu “horror sem palavras”⁹⁷ exigiu uma racionalização por meio da qual a humanidade também seria definida por sua vulnerabilidade.

Portanto, embora o potencial da racionalidade ainda constitua uma moldura para a superioridade branca, a vitimização, melhor simbolizada pela violação sistemática do “ser humano por excelência”, ou seja, o homem branco heterossexual, também foi incorporada como uma marca distintiva fundamental da humanidade.

Se a humanidade, dados seus superiores atributos físicos e intelectuais, era caracterizada principalmente pela capacidade de governar e explorar antes da II Guerra Mundial, após esse episódio a possibilidade de ser vítima também constituiria um aspecto importante da condição humana.

Foi na busca fundamental pela defesa contra danos causados a seres humanos, agora também identificados como os que são submetidos às relações de terror, que uma série de legislações internacionais foram adotadas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹⁸ e a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio⁹⁹.

A incorporação de corpos brancos nas categorias da vitimização teve um impacto definitivo sobre a estrutura da justiça penal internacional e, particularmente, sobre a administração judicial de genocídio. Focando exclusivamente nas dimensões simbólicas da criminalização conectadas à representação da negritude, observa-se um claro padrão decorrente tanto do reconhecimento judicial quanto da negação da ocorrência do crime. Aqui, há uma visível tensão em torno das possíveis combinações raciais do *status* de vítimas *versus* réus. Claramente o genocídio é empregado no reforço dos estereótipos habituais, em especial entre aqueles racializados sob a mesma categoria.

Neste cenário simbólico peculiar, o reconhecimento de uma “tragédia branca”¹⁰⁰, como o Holocausto, é feito com ênfase no papel da vítima. As narrativas de condenação são, em grande medida, ligadas à demonização individual dos autores mais proeminentes ou servem para enfatizar as práticas genocidas como uma expressão única e inapreensível do mal¹⁰¹.

Mesmo que o papel de espectadores na perpetração do crime também seja acentuado na literatura do Holocausto¹⁰² e as várias restituições concedidas às vítimas deste evento histórico, como resultado de litígios civis¹⁰³ indiquem a assunção de uma concepção mais ampla de autoria e responsabilidade, o fato é que a censura ainda está intrinsecamente ligada às práticas de extermínio.

De fato, a decisão que sustentou a preferência de processos judiciais contra as lideranças nazistas ao invés de execuções sumárias dos autores mais proeminentes, sustentadas pela Grã-Bretanha e a União Soviética, baseou-se, em grande medida, na necessidade de preservar a população alemã de uma representação coletiva depreciativa¹⁰⁴. Como Michael Scharf ressalta:

*(...) processos judiciais individualizariam a culpa pela identificação de autores específicos em vez de deixar a Alemanha com um sentimento de culpa coletiva. Finalmente, tal julgamento permitiria às potências aliadas, e ao mundo, identificar uma penalidade exata para a liderança nazista, e não para a população civil da Alemanha.*¹⁰⁵

Seguindo este *animus* original, a condenação das práticas de genocídio durante o Holocausto não se confundiu com uma demonização simbólica dos grupos sociais brancos na Alemanha e em outros lugares.

Com os sinais invertidos, é também possível reconhecer as tragédias entre africanos, tal como em Ruanda. Nesse caso, a retórica é conectada à imagem do primitivismo e da selvageria¹⁰⁶. Aqui, as narrativas retratam vítimas e autores como uma espécie de “massa perdida de seres humanos” lutando guerras irracionais¹⁰⁷.

Como Bhakti Shringarpure assinala

*“as especificidades dessas guerras são minimizadas e são frequentemente representadas como uma ‘competição entre os brutos’ ou uma explosão de antigas rivalidades’ tribais ‘sem quaisquer ligações com a experiência e a história do colonialismo europeu e seus retumbantes e duradouros efeitos’.*¹⁰⁸

Deste ponto de vista, o genocídio torna-se uma criação intrínseca do “mundo incivilizado”, da qual autores e vítimas são responsáveis dada sua natureza inerentemente violenta.

Os casos menos reconhecidos de genocídio nas esferas política e jurídica são aqueles em que o crime é cometido por setores brancos e as vítimas são não-brancas.

Desde a adoção da Convenção sobre Genocídio há uma visível tendência de se bloquear o acesso às consequências materiais e simbólicas do reconhecimento do genocídio, quando o crime é cometido como resultado das demandas da supremacia branca para a vitimização de populações negras. Nesses casos, as históricas denúncias das vítimas, sublinhando a existência de arranjos genocidas promovidos por Estados predominantemente controlados por elites brancas e “práticas genocidas socialmente sancionadas”¹⁰⁹ têm sido sistematicamente rejeitadas. Nessa dinâmica, a rotulagem de genocídio para caracterizar vários cenários de violência tornou-se uma heresia retórica e jurídica.

Esta obstrução à caracterização do genocídio tem impactado particularmente o reconhecimento do crime assaltando comunidades negras na Diáspora. De fato, o arcabouço teórico sobre o genocídio contra os negros na Diáspora é, como João Vargas aponta, “decepcionante”¹¹⁰. Tanto no campo de estudos do genocídio como na esfera jurídica, as denúncias de genocídio que contam com o menor grau de visibilidade são aquelas ligadas a este grupo social. Em suma, a celeuma se desfaz quando o genocídio é associado à experiência histórica e atual dos negros, especialmente nas Américas.

Aqui se pode visualizar as restrições existentes da estrutura jurídica internacional no reconhecimento do “sofrimento negro”. Esse padrão é reproduzido tanto na total exclusão de negros do conjunto eficaz de proteções e garantias promovido pelo paradigma dos direitos humanos quanto na recusa da justiça penal internacional em reconhecer como genocídio os ataques sistemáticos sobre às comunidades negras.

Este processo de negação tem sido sustentado essencialmente pela imposição de uma armadura jurídica em torno do termo que indica a

impossibilidade de reconhecer o crime. Há uma administração específica do delito que visa difundir a resistência política a reconhecê-lo como uma limitação do tecnicismo jurídico. Nessa dinâmica, prevalece uma recusa a se reconhecer a indiferença histórica do sistema legal ao sofrimento negro e à consolidação dos mandamentos da supremacia branca como bases fundamentais para a exclusão do genocídio como uma categoria viável na Diáspora.

Desta feita, se as barreiras aparentes para o reconhecimento de genocídio estão ligadas a questões normativas no nível da retórica, tendo como exemplo mais ilustrativo a questão do dolo, na prática, elas se encontram no fato de que as condenações individuais indiscutivelmente representaram uma condenação simbólica dos sistemas de extermínio.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se concluir que os representantes das elites brancas na diáspora não se encaixam nos padrões de réus na destruição de comunidades negras, porque os sistemas de supremacia branca não devem ser desafiados.

Em última análise, o que se observa é a separação total de disposições legais internacionais do sofrimento negro. Há uma evidente naturalização do terror de Estado visando corpos negros, apesar da celebração do valor imperativo do direito internacional de direitos humanos, que tem a proscrição de genocídio como um dos seus mais célebres bastiões.

>> NOTAS

- ¹ United Nations (UN), Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Dec. 9, 1948, 78 U.N.T.S. 277.
- ² G.A. Res. 96 (I), U.N. Doc. A/RES/96(I) (Dec. 11, 1946).
- ³ Id.
- ⁴ Churchill, 2001.
- ⁵ Lemkin, 2005
- ⁶ Fitzmaurice, 2008, p.55-6.
- ⁷ Um dos estudos mais completos desenvolvidos por Lemkin em relação à aplicação da noção de genocídio no mundo colonial foi uma análise do que ele descreveu como “genocídio colonial espanhol”. Suas descrições de genocídio na esfera colonial foram profundamente influenciadas por Bartolomé de Las Casas, que interpretava a existência de direitos de populações indígenas com base nos princípios da lei natural. Alguns pontos de análise de Lemkin no contexto colonial espanhol são dignos de nota. Considerando o aspecto físico de genocídio, Lemkin se refere a três tipos: massacres para conquistar o território, massacres para acabar com as rebeliões e exposições gratuitas de violência. Uma observação importante é que Lemkin considerava a escravidão como parte do elemento físico do genocídio. Ele entendia a “privação de meios de subsistência”, como “escravidão genocida”. Com relação à atribuição de responsabilidade pelo crime, Lemkin acentuou o papel dos colonizadores no processo. Ele considerou os oficiais militares como “aplicadores da lei do genocídio” e também responsabilizava os colaboradores indígenas espanhóis pelo extermínio. Para ele, a corte em Madri também deveria assumir uma responsabilidade compartilhada, tendo em vista que “eles tinham o poder e o dever de interferir com base em ordens reais”. Lemkin também considerava essencialmente genocida a agressão cultural sobre as populações indígenas. Seus escritos destacavam o fato de que os conquistadores desenvolveram estratégias para destruir a cultura indígena e substituí-la pela sua. Esse é o mesmo argumento que ele usou para justificar a existência do genocídio na Europa, com a ocupação alemã. Esse quadro permitiu a Lemkin teorizar sobre o Holocausto e a experiência colonial espanhola usando o genocídio como uma categoria principal, confirmando que a sua formulação foi desenvolvida para qualificar uma vasta gama de episódios históricos marcados pela destruição social generalizada.
- ⁸ Lemkin, cf. nota 5, p.79.
- ⁹ Fitzmaurice, cf. nota 6, p.75
- ¹⁰ Moses, cf. nota 7, p.13,37.
- ¹¹ Shaw, 2007,p.18.
- ¹² Id., p.19.
- ¹³ Lemkin, cf. nota 5, p.79.
- ¹⁴ Moses, cf. nota 7, p.13-37.
- ¹⁵ Lemkin, cf. nota 5, p.79.
- ¹⁶ Churchill, cf. nota 4, p.363-64.
- ¹⁷ Id., p.365.
- ¹⁸ Id.
- ¹⁹ Id., p.364.
- ²⁰ Id., p.365.
- ²¹ Id.
- ²² Lippman,1994.
- ²³ Verdirame 2000:578-581.

- ²⁴ Churchill, cf. nota 4, p.367.
- ²⁵ Id.
- ²⁶ Docker., 2008:81-2.
- ²⁷ Id.
- ²⁸ Lippman, cf. nota 22, p.477-8.
- ²⁹ Churchill, cf. nota 4, p.388.
- ³⁰ Id.
- ³¹ Id., p.365.
- ³² Id.
- ³³ Id.
- ³⁴ Id., p.368.
- ³⁵ Id.
- ³⁶ Costa Vargas, 2008.
- ³⁷ Lippman, cf. nota 22.
- ³⁸ Fein, 2006:74.
- ³⁹ Id., p.75.
- ⁴⁰ Vargas, cf. nota 36:6.
- ⁴¹ Van Schaack, 2007:224.
- ⁴² Ratner/Becker in Bazylar2006.
- ⁴³ Bazylar., 2003:23.
- ⁴⁴ Ratner; Becker, cf. nota 42, p.346-47.
- ⁴⁵ Id., p.348.
- ⁴⁶ Bazylar, cf. nota 43, p.23.
- ⁴⁷ Id.
- ⁴⁸ Newborn,2003:615-6.
- ⁴⁹ Id.:617.
- ⁵⁰ O caráter excepcional dos processos judiciais de reparação das vítimas do Holocausto nos Estados Unidos ganha especial relevância quando se considera o fracasso do litígio reparatório para escravidão. Os parâmetros legais que descartam as reivindicações reparadoras para a escravização de africanos e seus descendentes baseiam-se em dois pilares fundamentais. O primeiro refere-se aos limites temporais impostos ao reconhecimento dos direitos. Neste caso, o argumento oficial inverte o raciocínio de responsabilidade e afirma que a compensação não pode ser concedida porque houve atraso ou negligência por parte dos afro-americanos ao enfrentar a questão (Best/Hartman, 2005). Essa posição ignora os esforços históricos de afro-americanos para fazer o Estado responsável pelas brutalidades e a exploração do trabalho ilegal, que ocorreram durante o período da escravidão. Na verdade, o litígio buscando compensação monetária para o enriquecimento injustificado do Estado americano pela exploração de trabalho escravo no país data de 1800. Esse entendimento estreito também contradiz o raciocínio dos autores que vêem a passagem do tempo e a falta de qualquer reconhecimento ou reparações como uma intensificação da violação original e não como a evasão do direito de processar o Estado. Deve-se também levar em consideração perspectivas conflitantes sobre o “tempo da escravidão”. Aqui, os parâmetros legais rígidos são desafiados por uma noção que defende a escravidão como uma violação contínua, uma “sentença de morte reestabelecida e transmitida através das gerações” (Churchill, 2001). Nesse contexto, o direito de buscar reparação não pode ser descartado, porque o tempo da escravidão é ainda presente com as vívidas expressões de terror que são reproduzidas pela omissão institucional para confrontar o passado e o engajamento em novas formas de violência visando este grupo social.

O segundo argumento legal refere-se aos modelos judiciais de reparação que correspondem aos direitos individuais. Esse entendimento determina que as alegações de violação devem ser capazes de identificar as “vítimas e perpetradores, a motivação inequívoca, dano limitado e certo, e a aceitação de que a remuneração acordada será definitiva” (Lemkin, 2005). Do ponto de vista jurídico, esta abordagem liberal individualista é considerada o principal obstáculo para a concessão efetiva da reparação aos afro-americanos. Como Best e Hartman explicam: “Primeiro, este paradigma de prestação de contas torna nulo todos os pedidos de reparações negras, já que as vítimas e perpetradores da escravidão estão mortos há muito tempo. Segundo, o foco no indivíduo nas fórmulas legais liberais no processo de remediação faz uma conta difícil da opressão do grupo e das desigualdades estruturais. Finalmente, o foco sobre as vítimas e os agressores identificáveis coloca em primeiro plano a indiferença da lei para entrelaçadas e complexas teias de causalidade” (2005, p.8).

Portanto, a própria estrutura da ação judicial é baseada em padrões discriminatórios que dificultam os afro-americanos de postularem suas reivindicações reparatórias. Aqui, pode-se observar o apagamento das vozes das vítimas coletivas e a negação do envolvimento de múltiplos atores, incluindo o Estado, nas brutalidades da empresa da escravidão. No final, este acordo serve como uma confirmação de que os processos de sofrimento desencadeados pela escravidão negra são sacrificados nas concepções limitadas da lei e da propriedade e não penetram no domínio jurídico (Fitzmaurice, 2008).

⁵¹ Churchill, cf. nota 4, p.19-20.

⁵² Id., p.20.

⁵³ Id., p.19-21.

⁵⁴ Richard, 1974. (Deixar esta informação apenas na bibliografia final)

⁵⁵ Id.

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Churchill, cf. nota 4, p.21.

⁵⁸ Id.

⁵⁹ É importante destacar que, embora as obras desses intelectuais constituam uma importante resposta às reivindicações de negação do Holocausto, eles também se envolvem com uma perspectiva que celebra a singularidade do evento. Nesta linha de raciocínio, a censura não é dirigida apenas para os argumentos que tentam desacreditar o Holocausto, mas a qualquer perspectiva comparativa que se estabeleça entre este e outros casos de genocídio.

⁶⁰ Kahn 2004.

⁶¹ Douglas/Lies, 1995:367-73.

⁶² Fein, cf. nota 38, p.75.

⁶³ Alguns importantes autores que subscrevem a singularidade do Holocausto são: Steven Katz, Yehuda Bauer, Lucy Dawidowicz, Leni Yahil, Michael Marrus, Deborah Lipstadt, and Martin Gilbert.

⁶⁴ Katz, 1992.

⁶⁵ Katz, cf. nota 64, p.162-92.

⁶⁶ Id., p.30.

⁶⁷ Id., p.35.

⁶⁸ Katz, 1994:27.

⁶⁹ Id., p.128-33.

⁷⁰ Moses, 1999:7-15.

⁷¹ Friedberg, 2000:353-4.

⁷² Finkelstein, 2000:45.

⁷³ Lipstadt, cf. nota 59, p.212.

⁷⁴ Entre os autores que desafiaram o conceito da singularidade do Holocausto estão: Hannah Arendt, Irving Louis Horowitz, Israel Charny, Helen Fein, Simon Wiesenthal, Peter Novik, Ward Churchill, David E. Stannard, Lilian Friedberg, Boas Evron, Arnold Jacob Wolf, Jacob Neusner, João Vargas, Joy James, entre outros. Ver Friedberg, cf. nota 71: 357.

⁷⁵ Dan Stone argumenta que a hipótese da singularidade baseia-se em políticas de identidade judaica e não em evidências históricas, porque o argumento tende a mudar em resposta a cada desafio. Em suas palavras: "O fato de que a hipótese de unicidade tem menos a ver com a explicação histórica do que com a política de identidade fica claro quando se traçam os critérios de mudança que têm sido oferecidas em sua defesa. Toda vez que a hipótese é contestada, os critérios são alterados. Quer se trate de números, do papel da tecnologia, do papel do Estado, ou da intenção dos autores, tudo pode ser e tem sido questionado por comparações válidas" (2004:127).

⁷⁶ Stannard, 1993.

⁷⁷ Stannard, 2001.

⁷⁸ Stannard aponta que o argumento usual que considera o Holocausto como um evento único a partir de uma perspectiva quantitativa – isto é, o processo sem precedentes de extermínio de seres humanos – não pode resistir a uma análise histórica consistente. As taxas de mortalidade dos ciganos durante o Holocausto e da população armênia na campanha turca de 1915 a 1917, por exemplo, têm números semelhantes em relação à perda humana. Em termos gerais, Stannard observa que o genocídio dos povos indígenas no século XX foi claramente mais agressivo em termos de perdas proporcionais e do número bruto de pessoas exterminadas do que o genocídio dos judeus durante o Holocausto. De acordo com Stannard, apenas nas Américas, um total de 50 a 100 milhões de pessoas morreram, como resultado da colonização europeia, resultando na aniquilação de 90-95% da população indígena do hemisfério.

⁷⁹ Stannard pontua que em outras campanhas genocidas, como no Camboja e em Ruanda, a destruição de vidas humanas foi feita por vias mais aceleradas do que durante o Holocausto. Para o autor, a questão principal é saber se a duração das práticas genocidas e a eficácia das práticas exterminadoras correlatas deveriam ser consideradas como critérios relevantes quando comparados os casos diferentes em termos de gravidade. Afinal, seja processo de curto ou longo prazo, os resultados são os mesmos: a destruição final da vida humana. Segundo ele, isso não deixa outra justificativa além dos efeitos da hierarquização eurocêntrica para este tipo de distinção ser feita (Stannard, 2001:254).

⁸⁰ Stannard também argumenta contra a diferenciação do Holocausto de outras tragédias, especialmente o genocídio dos povos indígenas nas Américas, utilizando os meios de destruição como critério. De acordo com o citado autor, a alegação comum de que as sociedades indígenas foram em grande parte dizimadas pela introdução de doenças no processo de colonização, o que é percebido por alguns como uma "tragédia não intencional," não reflete a realidade. O extermínio dos povos indígenas nas Américas seguiu um padrão que combina uma série de agentes letais que incluíram morte direta, a doença, a fome, a exposição e a exaustão, dentre outros fatores. Além disso, se algumas investigações históricas indicam que "as mortes por doenças podem exceder as decorrentes de qualquer outra causa" (Stannard, 2001:255), no caso do genocídio dos indígenas americanos, também assim devem ser consideradas as mortes de judeus no Holocausto. Aqui vale lembrar, que a maior causa de morte durante o Holocausto também pode ser "atribuída aos mesmos chamados fenômenos naturais".

⁸¹ Friedberg, cf. nota 71, p.368-69.

⁸² Cassese, 2008.

⁸³ Id.

⁸⁴ Gordon, 2000:827-30.

⁸⁵ Id.

⁸⁶ Cardoso, 2010

⁸⁷ James, 1996:45.

⁸⁸ Id., p.45-6.

⁸⁹ Rodriguez, 2011: 47-51.

⁹⁰ Id., p.49.

⁹¹ Woods, 2009:31, 35-363.

⁹² Carneiro, 2005.

⁹³ Id., p.125-36.

⁹⁴ Carrington, 2010:67.

⁹⁵ Id., p.67-8.

⁹⁶ Id., p.70.

⁹⁷ Arendt, 2003:23.

⁹⁸ Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III) (Dec. 10, 1948).

⁹⁹ Genocide Convention, cf. nota 1.

¹⁰⁰ A representação do Holocausto como uma “tragédia branca” visa acentuar a violação de corpos europeus no contexto da Segunda Guerra Mundial. No entanto, essa apreciação não endossa a criticada representação da comunidade judaica como monolítica. Na verdade, o foco esmagador sobre o Holocausto e o antissemitismo europeu na afirmação da identidade judaica contemporânea é visto, por muitos, como um poderoso instrumento ideológico que silencia as experiências não europeias e de judeus não brancos. Este padrão reforça o alto grau de racismo vivenciado por judeus não brancos dentro e fora da comunidade judaica em todo mundo.

Também é importante ressaltar que, do ponto de vista da política de identidade, o Holocausto é considerado um evento histórico decisivo no processo que resultou no branqueamento de judeus europeus e eurodescendentes. A assimilação de judeus na categoria de brancos tem como consequência final a assunção dos privilégios da branquitude e o uso concomitante da vitimização passada imposta a uma ancestralidade não branca. Esta dualidade poderosa ajuda a explicar a solidificação de representações do Holocausto como um acontecimento único e as impressionantes políticas de reparação concedidas à comunidade judaica. Para uma discussão mais detalhada sobre o assunto ver Peto, 2010.

¹⁰¹ Para uma análise que enfoca a natureza idiossincrática do Holocausto como uma expressão singular do mal, ver Katz, cf. nota 68; Lipstadt, cf. nota 59.

¹⁰² Para uma análise do papel dos espectadores (bystanders) no Holocausto, ver Hilberg, , 1992.

¹⁰³ Ver Ratner; Becker, cf. nota 42, p.345.

¹⁰⁴ Scharf, 2010:439-53.

¹⁰⁵ Id.

¹⁰⁶ Shringarpure, 2009:3.

¹⁰⁷ Id.

¹⁰⁸ Id.

¹⁰⁹ Vargas, cf. nota 36, p.xxvi

¹¹⁰ Id., p.5.

>> REFERÊNCIAS LIVROS E ARTIGOS

- Arendt, Hannah (2003).** *Responsibility and Judgment*. New York: Jerome Kohn ed.
- Bauer, Yehuda (2002).** *Rethinking the Holocaust*. New Haven: Yale University Press.
- Bazyler, Michael J. (2003).** *Holocaust Justice: The Battle for Restitution in America's Courts*. New York: New York University Press.
- Best, Stephen/Hartman, Saidiya (2005).** "Fugitive Justice". In: *Representations*, vol.92, n.1, Fall, 1-15.
- Brodkin, Karen (1998).** *How Jews Became White Folks: And what that Says about Race in America*. New Jersey: Rutgers University Press.
- Cardoso, Edson Lopes (2010).** *A indesejável das pesquisas*. Irohin Online (on file with author).
- Carneiro, Sueli (2005).** *A Construção do Outro como Não-Ser como Fundamento do Ser*. Unpublished Ph.D. dissertation, Universidade de São Paulo, disponibilizado pelo autor.
- Carrington, Ben (2010).** *Race, Sports and Politics. The Sporting Black Diaspora*. London: SAGE Publications Ltd.
- Cassese, Antonio (2008).** *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Churchill, Ward (2001).** *A Little Matter of Genocide: Holocaust and the Denial in the Americas 1492 to the Present*. San Francisco: City Lights Books.
- Dawidowicz, Lucy (1997).** *The Holocaust and the Historians*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Docker, John (2008).** "Are Settler-Colonies Inherently Genocidal?". In: *A. Dirk Moses, Empire, Colony, Genocide, Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in the World History*. Oxford: Berghahn Books, 81-101.
- Douglas, Lawrence (1995).** "Wartime Lies: Securing the Holocaust". In: *Law and Literature*, 7 Yale J.L. & Human. 367-396.
- Fein, Helen (2006).** "Genocide: A Sociological Perspective". In: *Alexander Laban Hinton. Genocide – an Anthropological Reader*. Massachusetts: Blackwell Publishers, 74-90.
- Finkelstein, Norman G. (2000).** *The Holocaust Industry: Reflections on the Exploitation of Jewish Suffering*. London: Verso.
- Fitzmaurice, Andrew (2008).** "Anticolonialism in Western Political Thought". In: *A. Dirk Moses, Empire, Colony, Genocide, Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in the World History*. Oxford: Berghahn Books, p.55-80.
- Friedberg, Lilian (2000).** "Dare to Compare: Americanizing the Holocaust". In: *Am. Indian Q.*, Vol. 24, no. 3, Summer, p. 353-380.
- G.A. Res. 96 (I)**, U.N. Doc. A/RES/96(I) (Dec. 11, 1946).
- Goldstein, Eric L. (2006).** *The Price of Whiteness: Jews, Race, and American Identity*. New Jersey: Princeton University Press.
- Gordon, Ruth, (2000).** "Critical Race Theory and International Law: Convergence and Divergence". In: *Vill. L. rev.*, vol.45, p. 827-840.
- Harwood, Richard E., Did Six Million Really Die? (2005).** *Truth at Last – Exposed 3 (2d ed. 1974)*, disponível em: AARGH Editions on the Internet, <http://www.vho.org/aaargh/fran/livres5/harwoodeng.pdf>.
- Hilberg, Raul (1992).** *Perpetrators Victims Bystanders: Jewish Catastrophe 1933-1945*. New York: HarperCollins.

Katz, Steven

(1992). *Historicism, The Holocaust and Zionism: Critical Studies in Modern Jewish Thought and History*. New York: New York University Press.

(1994). *The Holocaust in Historical Context: Volume I: The Holocaust and Mass Death before the Modern Age*. Oxford: Oxford University Press.

Lemkin, Raphael (2005). *Axis Rule in Occupied Europe*. New Jersey: The Law Book Exchange Ltd.

Lippman, Matthew

(1994). "The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty Years Later". In: *Temp. Int'l & Comp. LJ*, vol.8. p.1-84.

(2001). "Genocide: The Crime of the Century. The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium". In: *Hous. J. Int'l L*, vol.23. p. 467-536.

Lipstadt, Deborah E. (1993). *Denying the Holocaust: The Growing Assault on Truth and Memory*. New York: Penguin Group.

McDonnell, Michael/Moses, A. Dirk (2005). "Raphael Lemkin as Historian of Genocide in the Americas". In: *7 Journal of Genocide Research*. Vol.7, p.501-529.

Moses, A. Dirk A

(2008). Empire, Colony, Genocide: Keywords in the Philosophy of History, In: A. Dirk Moses. *Empire, Colony, Genocide, Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in the World History*. Oxford: Berghahn Books, p.3-54.

(1999). "Conceptual Blockages and Definitional Dilemmas in the Racial Century: Genocides of Indigenous Peoples and the Holocaust". In: *Patterns of Prejudice*, n. 4, p.1-36.

Newborne, Burt (2003). "Holocaust Reparations Litigation: Lessons for the Slavery Reparations Movement". In: *N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.*, vol.58, p.615-622.

Peto, Jennifer (2010). *The Victimhood of the Powerful: White Jews, Zionism and the Racism of Hegemonic Holocaust Education*. Unpublished M.A. thesis, University of Toronto, disponível em: https://tspace.libraryutoronto.ca/bitstream/1807/24619/1/Peto_Jennifer_201006_MA_thesis.pdf.

Ratner, Morris/Becker, Caryn (2006). "The Legacy of Holocaust Class Action Suits: Have They Broken Ground for Other Cases of Historical Wrongs?". In: Michael J. Bazylar, Roger P. Alford. *Holocaust Restitution: Perspectives on the Litigation and Its Legacy*. New York: New York University Press, p.345-356.

Rodriguez, Dylan (2011). "White Supremacy as Substructure: Toward a Genealogy of a Racial Animus, from "Reconstruction" to "Pacification". In: Moon-Kie Jung et al. orgs. *State of White Supremacy: Racism, Governance, and the United States*. Stanford: Stanford University Class, p.47-76.

Scharf, Michael (2010). "Seizing the 'Grotian Moment': Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change". In: *Corn. Int'l LJ*, vol.43, p.439-469.

Seidel, Gill (1986). *The Holocaust Denial: Antisemitism, Racism & the New Right*. Oxford: Beyond the Pale Collective

Shaw, Martin (2007). *What is Genocide*. Cambridge: Polite Press.

Shringarpure, Bhakti (2009). *Warscapes: Perspectives on a Literature of Postcolonial Violence*. Unpublished Ph.D. dissertation, CUNY, on file with author.

Stannard, David E.

(2001). "Uniqueness as Denial: The Politics of Genocide Scholarship". In: Alan S. Rosenbaum ed., 2d ed. *Is the Holocaust Unique? Perspectives on Comparative Genocide*. Colorado: Westview Press.

(1993). *American Holocaust: The Conquest of the New World*. Oxford: Oxford University Press.

Stern, Kenneth Saul (1993). *Holocaust Denial*. New York: American Jewish Committee.

Stone, Dan (2004). “The Historiography of Genocide: Beyond Uniqueness and Ethnic Competition”. In: *Rethinking History*, Vol.8, no. 1, p.127-142.

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III) (Dec. 10, 1948).

United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Dec. 9, 1948, 78 U.N.T.S. 277.

Van Schaack, Beth/ Slye, Ronald (2007). *International Criminal Law and Its Enforcement: Cases and Material*. New York: Foundation Press.

Vargas, João H. Costa (2010). *Never Meant to Survive: Genocide and Utopias in Black Diaspora Communities*. Maryland: The Rowman & Littlefield Publishing Group.

Verdirame, Guglielmo (2000). “The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunal”. In: *Int’l & Comp. L.Q.*, Volume 49, n.3, p.578-598.

Woods, Tryon (2009). *The Plantation Society, circa 2008: Discussing Immigration through the Lens of Criminology*, *Radical Teacher*, no. 84, p. 31-41.

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol.1, N.1 (jan./jul 2014) –
Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Semestral. 2014.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ON-LINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Bilíngue (Português/Inglês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

CDU 340

