

FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA DE PROIBIÇÃO DOS MAUS-TRATOS NAS POLÍTICAS NORTE-AMERICANAS DE COMBATE AO TERRORISMO**

Fernanda Rodrigues Guimarães Andrade*

“human rights are human rights and not dependent on the fact that States, or groupings of States may behave differently from each other so far as their politics, economic policy, and culture are concerned. I believe, profoundly, in the universality of the human spirit” (Rosalyn Higgins)

I – Introdução; II – Da Flexibilização da Definição de Maus-Tratos; III – Da Flexibilização do Status da Norma de Proibição dos Maus-Tratos; IV – Da Violação das Normas Internacionais Referentes ao Direito a um Tratamento Humano; V – Conclusão; VI – Bibliografia.

Abstract

After the attacks of 11 September 2001, the United States of America developed innumerable policies and strategies which could make the suppression of the terrorist threat possible. As some of them apparently contradicted internationally accepted standards of humane treatment, representatives of American government formulated a series of *Memorandums* with the purpose to legitimize such policies. These *Memorandums* bring juridical arguments suggesting that the United States observe in every circumstance its international obligations, mainly those enshrined in Human Rights and International Humanitarian Law instruments. This paper intends to analyze the referred arguments in order to show that they are incorrect and, consequently, that American strategies to repress terrorism are inconsistent with the international norm prohibiting ill-treatment. To reach this conclusion, the paper goes through the following path: first, demonstrates that the definition of ill-treatment adopted by the American government is incompatible with that accepted by the international community and proclaimed by international tribunals. For that, practices accepted by American authorities would be condemned by such tribunals. Second, the paper discusses how the peremptory character of the norm prohibiting ill-treatment has been made flexible through the underestimation of the gravity of degrading and inhumane treatments; the restriction of the geographical scope of application of such norm; and the paradigm of the ticking bomb. Finally, the paper exposes the incompatibilities between the American policies and the prohibition of ill-treatment consecrated by the International System of Protection of Human Rights and International Humanitarian Law.

Resumo

Após os atentados de 11 de Setembro de 2001, os Estados Unidos da América desenvolveram inúmeras políticas e estratégias que viabilizassem a supressão da ameaça terrorista. Já que, algumas delas, à primeira vista, contrariavam padrões internacionalmente aceitos de tratamento humano, funcionários do governo norte-americano elaboraram uma série de *Memorandums* com a finalidade de legitimar tais políticas. Estes *Memorandums* contêm argumentos jurídicos que veiculam o entendimento de que os Estados Unidos observam, a todo o momento, as suas obrigações internacionais, sobretudo aquelas elencadas em instrumentos de proteção aos direitos humanos e de Direito Internacional Humanitário. O presente trabalho se propõe a analisar os referidos argumentos, de modo a comprovar que eles estão equivocados e, conseqüentemente, que as políticas norte-americanas de combate ao terrorismo são inconsistentes com a norma internacional de proibição dos maus-tratos. Para chegar a esta conclusão, o artigo percorre o seguinte caminho: primeiramente, demonstra que a definição de maus-tratos do governo norte-americano é incompatível com aquela aceita pela comunidade internacional e proclamada pelos tribunais internacionais, de modo que práticas toleradas pelas autoridades norte-americanas seriam condenadas por estes mesmos tribunais. Em segundo lugar, o artigo discute a flexibilização do caráter peremptório da norma de proibição dos maus-tratos através da subestima da gravidade das outras formas de tratamento desumano e degradante que não a tortura; da restrição do âmbito espacial de aplicação da norma; e da veiculação do paradigma do *ticking bomb*. Finalmente, expõem-se as incompatibilidades entre as políticas norte-americanas de combate ao terrorismo e as normas referentes a um tratamento humano, consagradas pelo Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e pelo Direito Internacional Humanitário.

I – Introdução

Após os atentados de 11 de Setembro de 2001, os Estados Unidos da América (doravante EUA) deram início à denominada “Guerra ao Terror”, que passou a orientar muitas decisões no âmbito de sua política externa. Neste contexto, os suspeitos de terrorismo foram alvo de uma intensa ofensiva destinada a detê-los e processá-los. Conhecem-se, contudo – através, principalmente, de notícias divulgadas pela mídia –

denúncias de abusos sofridos pelos referidos suspeitos, sobretudo por aqueles mantidos em Guantánamo. Altas autoridades norte-americanas procuram provar que tais atos não violam o Direito Internacional, recorrendo, para tanto, a argumentos jurídicos.

Considerando a relevância e atualidade da relatada situação, o presente artigo se propõe a desenvolver uma análise científica e jurídica das justificativas por trás das políticas norte-americanas de repressão ao terrorismo, a fim de demonstrar que estas são, de fato, inconsistentes com as normas que integram o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário. O artigo se encontra dividido em três partes, referentes às principais estratégias norte-americanas para a legitimação dos maus-tratos. A primeira trata da flexibilização da definição de maus-tratos, expondo a definição atualmente aceita pela comunidade internacional, assim como aquela desenvolvida por autoridades norte-americanas. Esta última, por ser mais restrita, acaba apresentando, como consistentes com o Direito Internacional, determinadas práticas, que do contrário seriam tidas como desumanas. A segunda parte relata o processo de flexibilização do *status* que a proibição do tratamento desumano ocupa na hierarquia das normas internacionais. Tal proibição foi elevada à condição de norma peremptória de Direito Internacional, sendo, em consequência, inderrogável. Contudo, o surgimento de novas alegorias, com destaque à ficção do *ticking bomb*, tem difundido a crença de que a tortura pode ser admitida em determinadas circunstâncias. Finalmente, a terceira parte discute a flexibilização das próprias exigências normativas internacionais. Ela se divide em três sub-itens. Os dois primeiros apresentam as normas aplicáveis à situação em tela, advindas, respectivamente, do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário. O último item trata da forma como as políticas norte-americanas flexibilizam o escopo de aplicação e interpretação das referidas normas.

II – Da Flexibilização da Definição de Maus-Tratos

A. O Conceito de Maus-Tratos aceito pela Comunidade Internacional

A proibição da prática de maus-tratos se encontra positivada em inúmeros instrumentos internacionais relacionados à proteção da pessoa humana. Nesse sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (doravante PIDCP) estabelece, em seu artigo 7, que “ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos

cruéis, desumanos ou degradantes”¹. A mesma exigência é imposta pelo artigo 3 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos² e, pelo artigo 5 do Pacto de São José da Costa Rica³. Este último enfatiza, ainda, que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”⁴.

Pode-se concluir, a partir da análise destes documentos, que os maus-tratos representam um gênero do qual são espécies: (i) o tratamento degradante; (ii) o tratamento desumano, também denominado cruel e, finalmente, (iii) a tortura. Faz-se mister, portanto, estudar o significado de cada uma destes tipos de maus-tratos, de modo a se compreender melhor a norma que proíbe a sua prática.

De acordo com a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos (doravante CEDH), no momento em que se é apresentada uma denúncia de violação da integridade física, psíquica ou moral de determinado indivíduo, a primeira providência a ser tomada é averiguar se a conduta em questão contraria a norma referente à proibição de maus-tratos⁵. Para tanto, vários fatores devem ser apreciados, dentre os quais se destacam: “a duração do tratamento, os seus efeitos físicos ou mentais e, em alguns casos, o sexo, idade e estado de saúde da vítima”⁶ (tradução livre). Uma vez concluído este exame, deve-se classificar a conduta como degradante, desumana ou tortura. Tal classificação é conduzida segundo uma análise de cada caso, levando em consideração

* Estudante de Direito da UFMG. Membro dos Grupos de Estudo de Direito Internacional (GEDI), Direito Internacional Ambiental (GEDAI), de Direitos Humanos (GEDI-DH) e da Corte Internacional de Justiça (GEDI-CIJ).

** Todas as traduções de documentos internacionais citadas no presente artigo que não vierem acompanhadas pela observação “tradução livre” são oficiais.

¹ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Nova York, 16 Dez. 1966, em vigor 23 Mar. 1976. 999 U.N.T.S. 171, art.7.

² Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Convenção Européia sobre Direitos Humanos). Roma, 4 nov. 1950, art.3: “ninguém será submetido a tortura e nem a outro tratamento ou pena desumano ou degradante” (tradução livre).

³ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José da Costa Rica, 22 nov. 1969, em vigor 18 jul. 1978, UNTS 17955, art.5(2): “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

⁴ *Ibidem*, art.5(1).

⁵ LONG, Debra. **Guía de Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos: Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos**. Genebra: APT, 2002, p.13.

⁶ *Case of Ireland v. the United Kingdom*. Corte Européia de Direitos Humanos, [1978] ECHR 1, 1978, para.162.

todas as circunstâncias específicas em que a conduta vexatória foi realizada⁷, incluindo os fatores *supra* citados⁸.

Consequentemente, não se pode estipular, *a priori*, quais atos são inseridos na definição de tortura e quais deles podem ser definidos como degradantes ou desumanos. Contudo, podem-se identificar algumas características reiteradamente associadas a cada um destes tipos de maus-tratos.

Começando pelo conceito de tortura, para que ele se aplique a uma conduta, esta deve reunir quatro elementos cumulativos. Primeiro, o envolvimento de um funcionário público, que dela participa de forma comissiva – praticando-a ou instigando-a – ou omissiva – tolerando-a ou a ela consentindo. Segundo, a intenção. Terceiro, o sofrimento de graves seqüelas pela vítima, sejam elas de natureza física, moral ou psicológica. Por fim, uma finalidade de obter informação ou confissão da vítima ou de terceiro, castigar, intimidar, coagir ou discriminar⁹. Este entendimento é consubstanciado na jurisprudência e em instrumentos internacionais. De fato, de acordo com o artigo 1 da Convenção da Organização das Nações Unidas (doravante ONU) contra a Tortura:

“o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência”¹⁰.

Da mesma forma, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura estipula que:

“entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente, a uma pessoa, penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica”¹¹.

⁷ QUIROGA, Cecília Medina. **La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial**. San José: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, p.156.

⁸ *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 110**, 2004, para.113.

⁹ QUIROGA, *supra* nota 7, p.145.

¹⁰ Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Nova York, 10 Dez. 1984. 1465 U.N.T.S. 85, art.1.

¹¹ Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Colômbia, 09 Dez. 1985, em vigor 28 Fev. 1987. O.A.S. Treaty Series No. 67, art.2.

Este dispositivo é complementado pelo artigo 3 da mesma Convenção, que define os responsáveis pelos crimes de tortura, a saber: “(a) os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ele, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam” e “(b) as pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ele, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices”¹².

De igual relevância é a posição manifestada pela jurisprudência. No caso *Selmouni v. France* – concernente à prisão, em território francês, do cidadão holandês e marroquino Ahmed Selmouni por tráfico de drogas – a CEDH decidiu que os maus-tratos dispensados ao Sr. Selmouni por policiais franceses “devem ser considerados atos de tortura”¹³ (tradução livre). Antes de chegar a esta conclusão, a Corte verificou se os quatro elementos constitutivos da tortura eram satisfeitos naquela ocasião. Para tanto, determinou que os maus-tratos em questão foram infligidos ao Sr. Selmouni (i) “por oficiais da polícia na performance de suas funções”¹⁴ (tradução livre) e, conseqüentemente, por agentes públicos; (ii) intencionalmente¹⁵; (iii) causando-lhe “severa dor e sofrimento”, “particularmente sérios e cruéis”¹⁶ (tradução livre) e (iv) “com o propósito, *inter alia*, de fazê-lo confessar a ofensa que ele era suspeito de haver cometido”¹⁷ (tradução livre).

Levando em conta estes quatro elementos, deve-se observar que, ao longo dos últimos anos, eles foram apresentados, alternadamente, como traços distintivos da tortura. Nesse sentido, dois casos merecem atenção por consagrarem critérios distintos para o estabelecimento da tênue linha que separa a tortura dos demais tipos de maus-tratos. O primeiro é o *Greek Case*, no qual a antiga Comissão Européia de Direitos Humanos¹⁸ foi chamada a avaliar a atuação das forças de segurança gregas após o golpe

¹² *Ibidem*, art.3.

¹³ *Case of Selmouni v. France*. Corte Européia de Direitos Humanos, [1999] ECHR 66, 1999, para.105.

¹⁴ *Ibidem*, para.98.

¹⁵ *Ibidem*, para.98.

¹⁶ *Ibidem*, para.105.

¹⁷ *Ibidem*, para.105.

¹⁸ Quando os indivíduos não tinham acesso direto à CEDH, a Comissão Européia de Direitos Humanos atuava como um órgão intermediário entre eles. Ela recebia as petições e apresentava aquelas que considerava bem fundadas à Corte. A Comissão foi extinta em 1998, pelo Protocolo 11 à Convenção Européia de Direitos Humanos. Dentre as disposições relevantes do documento, destacam-se: o preâmbulo, em que é reafirmada a necessidade “de substituir a Comissão e Corte Européias de Direitos Humanos existentes por uma nova Corte permanente” (tradução livre); artigo 2, segundo o qual ao invés de serem previamente remetidas à Comissão, as petições seriam diretamente apresentadas à Corte; artigo

de 1967. Ele inaugurou o entendimento de que o elemento fundamental da tortura não é necessariamente a natureza ou gravidade do ato, mas sim o propósito específico vinculado a ele¹⁹. De fato, naquela ocasião, afirmou-se que “a tortura (...) tem seu próprio objetivo, como pode ser a obtenção de informação ou confissões, ou bem de infligir algum tipo de pena e, costuma se tratar, em geral, de uma forma agravada de tratamento desumano”²⁰ (tradução livre). Em outras palavras, antes de tudo, a tortura seria “o uso deliberado, com um fim específico, do tratamento desumano”²¹ (tradução livre).

Todavia, como observado pela juíza da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH), Cecilia Medina, é difícil estabelecer a distinção entre tortura e os outros tipos de maus-tratos “examinando a finalidade que persegue o ato já que (...) o tratamento desumano ou degradante também pode ter uma intencionalidade similar a da tortura”²² (tradução livre). Por isso, a CEDH passou a adotar o grau de gravidade do ato como critério para classificá-lo como tortura ou tratamento desumano ou degradante, a partir do caso *Ireland v. United Kingdom*²³. Este contencioso foi instituído a partir da reclamação, introduzida pela Irlanda, de que a forma com que as tropas britânicas tratavam os suspeitos de envolvimento com o grupo rebelde IRA (Exército Republicano Irlandês, em sua sigla em inglês), durante os interrogatórios, atentava contra o artigo 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. No caso em tela, a Corte afirmou que a distinção entre a noção de tortura e de tratamento desumano ou degradante, “deriva principalmente de uma diferença na *intensidade do sofrimento infligido* (grifo nosso)”²⁴ (tradução livre). Baseada nesta idéia, a Corte decidiu que as cinco técnicas usadas durante o interrogatório e descritas na petição da Irlanda – privação de sono; privação de alimento e bebida; exposição a barulho; cobertura da cabeça e posições de estresse – embora constituíssem tratamentos desumanos e degradantes e fossem utilizadas com o intuito de obter informações e confissões, não poderiam ser classificadas como tortura. Afinal, “não haviam ocasionado sofrimento de

5, que determina o término do mandato dos membros da Comissão com a entrada em vigor do Protocolo, assim como o destino das petições que se encontravam até então sob o escrutínio da Comissão. Ver: Protocolo No. 11 à Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em vigor 1 Nov. 1998. E.T.S. 155.

¹⁹ Guía de Jurisprudencia, *supra* note 5, p.14.

²⁰ *Greek Case*. Anuário da Convenção Europeia de Direitos Humanos, No. 12, 1969, p.186.

²¹ EVANS, M; MORGAN, R. **Preventing Torture**. Oxford: Clarendon Press, 1998, p.77.

²² QUIROGA, *supra* nota 7, p.150.

²³ *Ireland v. United Kingdom*, *supra* nota 6.

²⁴ *Ibidem*, para.167.

intensidade e crueldade particulares implícitas pela palavra tortura como tal compreendida”²⁵ (tradução livre).

Tornou-se então possível o estabelecimento de uma gradação entre as diversas formas de maus-tratos. O menos sério deles seria o tratamento degradante, sendo seguido pelo tratamento desumano ou cruel e, finalmente, pela tortura²⁶.

É conveniente notar que alguns juizes discordaram das conclusões da CEDH. Nas palavras do Juiz Evrigenis, “a noção de tortura que emerge do julgamento é, na verdade, bastante limitada”²⁷ (tradução livre). Similarmente, o ponto central da opinião dissidente do Juiz Zekia se assenta precisamente nas controvérsias acerca do conceito de tortura. Ele começa por questionar a iniciativa da Corte de se afastar da conclusão unanimemente adotada pela Comissão de que as cinco técnicas constituíam tortura, conclusão esta que não foi contestada por nenhuma das Partes do caso. Ele chama atenção, ainda, para o fato de que “apesar de o grau de intensidade e a duração de tal sofrimento constituírem elementos básicos da tortura, muitos outros fatores relevantes tinham que ser levados em conta” (tradução livre). Dentre eles, estariam: “a natureza do tratamento vexatório infligido, os métodos empregados, (...) a idade, sexo e condição de saúde da pessoa exposta a ele”²⁸ (tradução livre). O juiz conclui, então, que “não partilhava da visão de que a intensidade do sofrimento físico ou mental é um requisito para um caso de tratamento vexatório corresponder a “tortura” (...). A natureza da tortura admite gradação em sua intensidade, em sua severidade e nos métodos adotados”²⁹ (tradução livre).

A despeito destas manifestações dissidentes, a jurisprudência da CEDH³⁰, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante CIDH)³¹ e da Corte IDH³² reafirmaram o critério da intensidade do sofrimento. Este foi atualmente flexibilizado, de modo a se harmonizar com a idéia de que a tortura também é marcada pela existência

²⁵ *Ibidem*, para.167.

²⁶ *Caso Luis Lizardo Cabrera*. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Caso 10.832**, 1997, para.79; *Greek Case*, *supra* nota 20, p.186.

²⁷ *Ibidem*. Separate Opinion of Judge Evrigenis.

²⁸ *Ibidem*. Separate Opinion of Judge Zekia, item A.

²⁹ *Ibidem*. Separate Opinion of Judge Zekia, item B.

³⁰ *Aksoy v. Turkey*. Corte Européia de Direitos Humanos, [1996] ECHR 68, 1996, paras.63-64; *Case of Aydin v. Turkey*. Corte Européia de Direitos Humanos, [1997] ECHR 75, para.82.

³¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos, 22 out. 2002. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., para.158; *Luis Lizardo Cabrera*, *supra* nota 26, para.80.

³² *Caso Loayza Tamayo*. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Serie C No. 33**, 2000, para.57; *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Serie C No. 149**, 2006, para.127;

de um especial fim de agir, idéia esta que foi de certa forma retomada no caso *Selmouni v. France*³³, em que referência foi feita ao artigo 1 da Convenção da ONU contra a Tortura³⁴. Igualmente revelador neste sentido foi o caso *Ilhan v. Turkey*, em que a CEDH enfatizou que “em acréscimo à severidade do tratamento, há um elemento intencional, como reconhecido na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”³⁵ (tradução livre). O sistema das Nações Unidas de proteção à pessoa humana acompanhou esta tendência, tendo o Comitê de Direitos Humanos observado que as distinções entre as espécies de maus-tratos “dependem da natureza, propósito, e severidade do tratamento aplicado”³⁶ (tradução livre).

Sob este paradigma, pode-se definir tratamento desumano como “aquele que deliberadamente causa sofrimento físico e particularmente grave, que, dado a situação particular, é injustificado”³⁷ (tradução livre). Pode-se dizer, por outro lado, que o tratamento dispensado a determinado indivíduo é degradante, “se o humilhar de maneira grave diante de terceiros ou o levar a atuar contra a sua vontade ou consciência”³⁸ (tradução livre). Esta concepção foi reiterada posteriormente pela CEDH, por exemplo, nos casos *Tyrer v. United Kingdom*³⁹, *Campbell and Cosans v. United Kingdom*⁴⁰ e *Ireland v. United Kingdom*. Neste, particularmente, o tratamento degradante foi descrito como aquele que “provoca em suas vítimas sentimentos de medo, angústia e inferioridade, capazes de humilhar e rebaixá-los e possivelmente romper sua resistência física ou psicológica”⁴¹ (tradução livre).

Todavia, é importante notar que o gênero dos maus-tratos e suas espécies estão sujeitos a uma interpretação evolutiva. Neste sentido, é paradigmática a assertiva feita no caso *Selmouni v. France* pela CEDH, segundo a qual:

Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 123**, 2005, para.69.

³³ Guía de Jurisprudencia, *supra* nota 5, p.16.

³⁴ *Selmouni v. France*, *supra* nota 13, paras.97,101.

³⁵ *Case of Ilhan v. Turkey*. Corte Européia de Derechos Humanos, [2000] **ECHR 354**, 2000, para.85.

³⁶ General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7), 1992. Disponível em [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument), acesso em 25 Ago. 2007, para.4.

³⁷ *Greek Case*, *supra* nota 20, p.186; *Luiz Lizardo Cabrera*, *supra* nota 26, para.77.

³⁸ *Greek Case*, *supra* nota 20, p.186.

³⁹ *Case of Tyrer v. The United Kingdom*. Corte Européia de Derechos Humanos, [1978] **ECHR 2**, 1978, para.30.

⁴⁰ *Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom*. Corte Européia de Derechos Humanos, [1982] **ECHR 1**, 1982, para.28.

⁴¹ *Ireland v. United Kingdom*, *supra* nota 6, para.167.

“levando em consideração que a Convenção [a Convenção Europeia de Direitos Humanos] é ‘um instrumento vivo que deve ser interpretado à luz das condições hodiernas’ (...), a Corte considera que certos atos que eram classificados no passado como ‘tratamento desumano ou degradante’ em oposição à tortura poderiam ser classificados de forma diferente no futuro. Ela adere à visão de que os altos e crescentes padrões requeridos na área de proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, de acordo e inevitavelmente, requerem maior firmeza na determinação da violação de valores fundamentais às sociedades democráticas”⁴² (tradução livre).

Consequentemente, a categoria de tortura foi ampliada para abranger novos atos. Como já demonstrado *supra*, a CEDH decidiu que as práticas adotadas no interrogatório do Sr. Selmouni poderiam ser classificadas como tortura. Dentre elas estão: apanhar, ser chutado e espancado com objetos, sofrer assédios e violações sexuais e ser ameaçado com um maçarico e, posteriormente, com uma seringa⁴³. Igualmente importante é o fato de a Corte IDH ter reconhecido no caso *Marritza v. Guatemala* “que as ameaças e o perigo real de submeter uma pessoa a lesões físicas produz, em determinadas circunstâncias, uma angústia moral de tal grau que pode ser considerada ‘tortura psicológica’”⁴⁴ (tradução livre).

Ademais, o Comissário Especial das Nações Unidas sobre Tortura elaborou uma lista exemplificativa de práticas envolvendo a imposição de sofrimento suficientemente grave para constituírem a ofensa de tortura. Nesta lista – que foi expressamente adotada pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia (TPIY), no caso *Prosecutor v. Delalic*⁴⁵ – estão incluídas as seguintes técnicas: exposição à luz ou barulho excessivos; privação prolongada de descanso ou sono, comida, higiene, ou assistência técnica; isolamento total; ser mantido sob constante incerteza em termos de tempo e espaço; ameaças de torturar ou matar familiares; e execuções simuladas⁴⁶.

Finalmente, são de grande valor e atualidade as idéias do Juiz Evrigenis, que já se mostrava a frente de seu tempo, ao enfatizar, no caso *Ireland v. United Kingdom* que:

“tortura não pressupõe mais violência (...). Tortura pode ser praticada – e de fato é praticada – usando-se técnicas sutis desenvolvidas em laboratórios

⁴² *Selmouni v. France*, *supra* nota 13, para.101. Este entendimento foi reafirmado no caso *Cantoral Benavides*, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Caso Cantoral Benavides*. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Serie C No. 69**, 2000, para.99.

⁴³ *Selmouni v. France*, *supra* nota 13, para.82.

⁴⁴ *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Serie C No. 101**, 2003, para.92.

⁴⁵ *Prosecutor v. Delalic*. Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case N° IT-96-21-T 467**, 1998, para.467.

⁴⁶ Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Report of the Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, appointed pursuant to Commission on Human Rights Res. 1985/33 E/CN.4/1986/15, 19 Fev. 1986, para.119.

multidisciplinares que alegam ser científicos. Por meio das novas formas de sofrimento que têm pouco em comum com a dor física causada pela tortura convencional, a tortura visa induzir, *ainda que temporariamente* (grifo nosso), a desintegração da personalidade de um indivíduo, a destruição de seu equilíbrio mental e psicológico e a aniquilação de sua vontade”⁴⁷ (tradução livre).

Ele observa ainda que uma interpretação de tortura em que não fossem incluídas estas práticas tecnologicamente sofisticadas acabaria por negligenciar “a situação hodierna e as abordagens históricas em que a Convenção Européia de Direitos Humanos deveria ser implementada”⁴⁸ (tradução livre).

B. O Conceito de Maus-Tratos adotado pelos Estados Unidos da América

Considerando as informações apresentadas até então, pode-se concluir que o conceito de tortura adotado pelos EUA contraria as tendências atualmente seguidas pela doutrina e pela jurisprudência internacionais.

Atenção deve ser dispensada ao *Memorandum* enviado pelo Advogado-Geral Adjunto, Jay Bybee ao Conselheiro da Casa Branca Alberto R. Gonzales, em que é discutida a aplicação da Convenção da ONU contra a Tortura, como implementada pelas Seções 2340-2340A do Código Penal, aos interrogatórios conduzidos sob os auspícios da guerra contra o terrorismo⁴⁹. Jay Bybee afirma, no documento em tela que:

“para um ato constituir tortura (...) ele deve infligir dor que é difícil de suportar. Dor física correspondente à tortura deve ser equivalente em intensidade à dor acompanhando sérias lesões físicas, como *falha dos órgãos, prejuízos a funções corporais ou até mesmo a morte* (grifos nossos). Para sofrimento ou dor puramente mental corresponder à tortura (...), deve resultar em significativo dano psicológico de *longa duração, e.g. durando por meses ou até mesmo anos* (grifos nossos)”⁵⁰ (tradução livre).

Ao longo do texto, esta idéia é reiterada. Dentre os trechos relevantes neste sentido estão aqueles em que se afirma categoricamente que determinados atos “devem ser de uma natureza extrema para atingirem o nível de tortura” e que as referidas Seções 2340-2340A “proíbem apenas atos extremos” (tradução livre) ou “criminalizam as condutas mais egrégias”⁵¹ (tradução livre). Igualmente reveladora é a conclusão, segundo a qual para se constatar a prática da tortura:

⁴⁷ *Ireland v. United Kingdom*, *supra* nota 6. Separate Opinion of Judge Evrigenis.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Office of the Assistant Attorney-General. *Memorandum* for Alberto R. Gonzales, Counsel for the President: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. 2340-2340A, 2002, p.1.

⁵⁰ *Ibidem*, p.1.

⁵¹ *Ibidem*, pp.1-2.

“a vítima deve experimentar intensa dor ou sofrimento do tipo que é equivalente à dor que seria associada com lesões físicas sérias, tão severas quanto à morte, falha dos órgãos ou dano permanente resultando na perda de funções corporais (...). Se a dor ou sofrimento é psicológico, o sofrimento deve resultar de um dos atos estabelecidos no Estatuto. Adicionalmente, estes atos devem causar sofrimento mental duradouro (...). Resumidamente, lendo a definição de tortura como um todo, é certo que o termo abrange apenas atos extremos”⁵² (tradução livre) .

A noção de tortura consagrada no *Memorandum* em análise percorre um caminho contrário àquele seguido pelo Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos por dois motivos principais. Primeiramente, ele define *a priori* os atos que podem ser incluídos na categoria de tortura, ao invés de reservar tal determinação ao caso concreto, conforme a análise de suas circunstâncias endógenas e exógenas. De fato, no caso *Luis Lizardo Cabrera*, a CIDH já havia estatuído que “tanto a Convenção Americana quanto a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura lhe haviam dado certa latitude para determinar se, em vistas da sua seriedade ou intensidade, um ato ou prática constitui tortura ou tratamento cruel ou degradante” (tradução livre). Portanto, “esta classificação deveria ser feita em uma base de caso-a-caso, levando em conta as suas peculiaridades, a duração do sofrimento, os efeitos psíquicos e psicológicos em cada vítima específica, e as circunstâncias pessoais da vítima” (tradução livre)⁵³.

Em segundo lugar, o *Memorandum* restringe excessivamente o âmbito da tortura ao estabelecer expressamente que ele só abarca os atos mais extremos. Em verdade, embora não se aproximassem necessariamente da dor que acompanha a morte, falha de órgãos e comprometimento de funções fisiológicas essenciais, alguns atos – *e.g.* privação de higiene, sono e alimentação – já foram definidos como tortura por renomados órgãos integrantes do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, como o Comissário Especial das Nações Unidas sobre Tortura. Além disso, como já observado pelo Juiz Evrigenis, certo sofrimento psicológico pode ser classificado como tortura, mesmo que seja temporário.

Deve-se atentar para o fato de o *Memorandum* formulado por Jay Bybee ter sido abandonado em 2004, em virtude do desconforto e comoção pública dele advindos. Ele foi substituído por um *Memorandum* formulado pelo então Advogado-Geral Adjunto Daniel Levin ao Vice Advogado-Geral James B. Comey⁵⁴. Todavia, estes eventos não

⁵² *Ibidem*, p.13.

⁵³ *Luis Lizardo Cabrera*, *supra* nota 26, paras.82-83.

⁵⁴ Office of the Assitant Attorney General. *Memorandum* for James B. Comey Deputy Attorney General: Legal Standards Applicable under 18 U.S.C 2340-2340A, 2004.

desqualificam a importância – para uma discussão sobre a relação entre o direito a um tratamento humano e as políticas norte-americanas de combate ao terrorismo – das conclusões registradas por Bybee. Em primeiro lugar, elas são dignas de ponderação por virem de uma autoridade tão importante no cenário político dos EUA. Realmente, não se podem negligenciar assertivas como as expostas, quando elas são feitas pelo Advogado-Geral Adjunto.

Além disso, apesar de o segundo *Memorandum* propor a revisão de conceitos sustentados pelo primeiro, na prática, ele não traz mudanças substanciais. Ao contrário, mantém algumas concepções que foram objeto de críticas. Como aponta David Luban, “o Memo de Levin representa a emenda cosmética mínima do Memo de Bybee” (tradução livre), retirando “apenas os argumentos que os jornalistas atacaram”. Portanto “seria um erro dramático supor que o Departamento de Justiça abandonou suas visões meramente porque rejeitou o Memo de Bybee”⁵⁵ (tradução livre).

Embora Levin teoricamente condene a visão restritiva de tortura estabelecida por Bybee, ele explicita a natureza extrema das condutas abrangidas pelo conceito. Ele sugere, como exemplos destas condutas, “espancamentos severos na genitália, cabeça e outras partes do corpo, com canos de metal, nós de latão, bastões, tacos de baseball e vários outros itens; remoção de dentes com alicates; chutes no rosto e costelas; fratura de ossos e costelas e deslocamento de dedos”⁵⁶ (tradução livre). Quanto ao sofrimento moral e psicológico que a tortura pode impor sobre a sua vítima, Levin não estipula a exigência da duração. Porém, todos os exemplos que ele cita envolvem situações em que tal sofrimento se estendeu por anos.

Finalmente, a visão restritiva de tortura adotada por Bybee em seu *Memorandum* não representa uma manifestação isolada, tendo sido veiculada por diversas autoridades norte-americanas em diferentes momentos. Como o próprio Luban menciona, o Vice Advogado-Geral Adjunto, Mark Richard – em apresentação feita no Senado quando da deliberação sobre a adoção da Convenção da ONU contra a Tortura – alegou que: “a tortura é compreendida como sendo aquela crueldade bárbara que se encontra no topo da pirâmide de condutas vexatórias envolvendo os direitos humanos” (tradução livre). De maneira semelhante, o Comitê de Relações Exteriores do Senado expressou a idéia de que “para um ato ser tortura, deve ser uma forma extrema de tratamento cruel e

⁵⁵ LUBAN, David. Liberalism, Torture, and The Ticking Bomb. *Virginia Law Review*, Virginia, 1428-1462, 2005, pp.1456-1457.

⁵⁶ *Memorandum* Daniel Levin, *supra* nota 54, p.10.

desumano, causando dor severa e intencionada a causar dor e sofrimento severos”⁵⁷ (tradução livre).

Por todo o exposto, pode-se concluir que a definição de tortura adotada pelo governo norte-americano, apesar de sustentada por argumentos jurídicos, não acompanha a interpretação evolutiva defendida por órgãos de solução de controvérsias internacionais. Esta divergência resulta na restrição das exigências impostas pela Regra do Direito quando da adoção de estratégias de combate ao terrorismo e, conseqüentemente, na flexibilização da norma de proibição dos maus-tratos em tais situações.

III – Da Flexibilização do *Status* da Norma de Proibição dos Maus-Tratos

Uma norma de *jus cogens* deve ser compreendida como uma “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza”⁵⁸. Convém ressaltar que ela é superior às demais normas de Direito Internacional. Nas palavras do TPIY, uma norma de *jus cogens* se encontra em “um nível mais elevado na hierarquia internacional do que o direito convencional ou até mesmo normas costumeiras ordinárias” (tradução livre), de modo que ela “não pode ser derogada por Estados através de tratados internacionais ou costumes local ou especial ou até mesmo por regras costumeiras gerais não dotadas da mesma força normativa”⁵⁹ (tradução livre).

A norma de proibição da prática de maus-tratos atingiu o *status* de *jus cogens*. Há diversos casos relevantes neste sentido,⁶⁰ dentre os quais se destaca *Ximenes Lopes v. Brasil*. Neste, a Corte IDH enfatizou que:

⁵⁷ *Ibidem*, p.7.

⁵⁸ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Viena, 23 de Maio de 1969, em vigor 27 jan. 1980. 8 ILM 679 (1969), art.53.

⁵⁹ *Prosecutor v. Aldo Furundžija*. Tribunal Penal para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case No. IT-95-17/1**, 1998, para.153.

⁶⁰ *Caso Baldeón García vs. Perú*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 147**, 2006, para.117; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 137**, 2005, para.222; *Caesar v. Trinidad y Tobago*, *supra* nota 32. Opinião Separada do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, para.86; *Maritza Urrutia*, *supra* nota 44, para.92; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 126**, 2005, para.117; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 119**, 2004, para.100; *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 115**, 2004, para.125; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 114**, 2004, para.143;

“A Convenção Americana, por sua vez, reconhece expressamente o direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção encerra a finalidade principal da proibição imperativa da tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Este Tribunal considerou de maneira constante em sua jurisprudência que essa proibição pertence hoje ao domínio do *ius cogens*. O direito à integridade pessoal não pode ser suspenso em circunstância alguma”⁶¹.

Esta posição é compartilhada pelo TPIY, tendo este último desenvolvido um vasto corpo de jurisprudência sobre a vedação absoluta dos maus-tratos e, sobretudo, da tortura. No caso *Prosecutor v. Furundžija*, o Tribunal observou que o reconhecimento da proibição da tortura como manifestação do *jus cogens* “articula a noção de que a proibição se tornou um dos paradigmas fundamentais da comunidade internacional” (tradução livre), sendo designada para “sinalizar a todos os membros da comunidade internacional e aos indivíduos sobre os quais eles têm autoridade que a proibição da tortura é um valor absoluto do qual ninguém pode se desviar”⁶² (tradução livre).

De forma semelhante, no caso *Prosecutor v. Milan Simić*, foi estabelecido que “o direito de não ser submetido à tortura é reconhecido (...) como uma norma de *jus cogens*. Ela não pode ser tolerada. É um absoluto atentado contra a dignidade da pessoa humana, segurança e saúde mental das vítimas”⁶³ (tradução livre).

A concepção do TPIY sobre o *jus cogens* encontra eco na posição sustentada perante a Corte IDH por seu ex-Presidente Antônio Augusto Cançado Trindade. Em seu voto na opinião consultiva sobre os *Migrantes Indocumentados*, ele observou que “a emergência e a consagração do *jus cogens* no Direito Internacional contemporâneo atende à necessidade de uma verticalização mínima no ordenamento jurídico internacional, erigida sobre pilares em que se fundem o jurídico e o ético”⁶⁴ (tradução livre). Este movimento refletiria a “prevalência do *jus necessarium* sobre o *jus voluntarium*; o *jus cogens* se apresenta como a expressão jurídica da própria comunidade internacional como um todo, que, finalmente, toma consciência de si mesma e dos princípios e valores fundamentais que a guiam”⁶⁵ (tradução livre).

Embora a ênfase tenda a recair sobre a tortura, não se pode olvidar que todos os tipos de maus-tratos são proibidos por normas peremptórias de Direito Internacional. Esta constatação é defendida por Cecília Medina, para a qual a distinção entre a tortura

⁶¹ *Ximenes Lopes*, *supra* nota 32, para.126.

⁶² *Prosecutor v. Aldo Furundžija*, *supra* nota 59, para.154.

⁶³ *Prosecutor v. Milan Simić*. Tribunal Penal para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case No.IT-95-9/2-S**, 2002, para.34.

⁶⁴ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (Opini3n Consultiva). Corte Interamericana de Derechos Humanos, **OC-18/03**, 2003, para.66.

⁶⁵ *Ibidem*, para.73.

e as demais formas de maus-tratos não é de qualquer relevância, tendo repercussão apenas no cálculo da reparação devida à vítima e no comprometimento da reputação internacional do Estado⁶⁶. De fato, com a distinção não se pretende subestimar o impacto advindo dos tratamentos desumano e degradante e nem a importância das normas que vedam a sua prática, mas, ao contrário, associar um estigma especial ao cometimento da tortura⁶⁷.

Consequentemente, a Corte IDH nota, no caso *Cantoral Benavides*, que independentemente de atos atentatórios da integridade física constituírem tratamento desumano, tratamento degradante ou tortura, seriam “estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”⁶⁸ (tradução livre). Do mesmo modo, o PIDCP não faz qualquer diferenciação entre as condutas proibidas pelo artigo 7, com o intuito de esclarecer que a prática de qualquer uma delas seria vedada. Assim, quando uma denúncia de violação de tal dispositivo é apresentada ao Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (doravante CDH)⁶⁹, ele apenas declara se esta denúncia procede ou não, sem especificar se naquela ocasião verificou-se a ocorrência de um tratamento desumano ou degradante, ou tortura⁷⁰.

A percepção do caráter peremptório da vedação da prática de maus-tratos encontra respaldo na jurisprudência de cortes internas, devendo-se destacar, a este respeito a decisão da Suprema Corte de Israel no caso *Public Committee Against Torture v. Israel*. Nas palavras da Corte:

“uma investigação razoável é necessariamente livre de tortura, livre de tratamento cruel e desumano do sujeito e livre de qualquer tratamento degradante possível. Há uma proibição do uso de meios brutais ou desumanos no curso de uma investigação. Dignidade humana inclui também a dignidade do suspeito sendo interrogado (...). Estas proibições são “absolutas”. Não há qualquer exceção a elas

⁶⁶ QUIROGA, *supra* nota 7, p.153.

⁶⁷ *Aksoy v. Turkey*, *supra* nota 30, para.63; *Ireland v. United Kingdom*, *supra* nota 6, para.167; QUIROGA, *supra* nota 7, p.144; *Guía de Jurisprudencia*, *supra* nota 5, p.13.

⁶⁸ *Cantoral Benavides*, *supra* nota 42, para.95.

⁶⁹ O Comitê de Direitos Humanos foi estabelecido pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sendo responsável por receber e avaliar relatórios submetidos pelos Estados Partes sobre os avanços e retrocessos na implementação do documento em âmbito interno. Tendo examinado os referidos relatórios, o Comitê elabora Comentários Gerais. Estes podem se referir à situação dos direitos humanos nos Estados Partes ou estabelecer interpretação acerca das provisões do Pacto. O Comitê é composto por 18 membros, eleitos entre os nacionais dos Estados Partes do Pacto, seguindo uma distribuição equitativa dos principais sistemas legais e formas de civilização. Tais membros são especialistas independentes, geralmente advogados, e não representam os Estados de que são nacionais. Para mais informações sobre o Comitê, ver: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, *supra* nota 1, Parte IV.

⁷⁰ QUIROGA, *supra* nota 7, p.147, citando os seguintes casos perante o Comitê de Direitos Humanos: *Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago*. Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, **Comunicado 928/2000**, 2001, para.4.6; *Michael Freemantle v. Jamaica*. Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, **Comunicado 625/1995**, 2000, para.7.2.

e nenhum espaço para balanços. De fato, violência dirigida ao corpo ou espírito de um suspeito não constitui uma prática de investigação razoável”⁷¹ (tradução livre).

Considerando que o Direito Consuetudinário Internacional é o conjunto das normas formadas a partir de uma prática estatal uniforme e reiterada, aceita como sendo o Direito⁷², pode-se concluir que todas as normas peremptórias de Direito Internacional são também normas costumeiras⁷³. Claro está, portanto, que a norma internacional concernente à proibição dos maus-tratos também possui um caráter consuetudinário⁷⁴.

Como consequência advinda de todo o exposto *supra*, a proibição da prática de maus-tratos – assumam estes a forma de tratamento desumano, tratamento degradante ou tortura – é absoluta. Isto é – como será demonstrado na próxima seção – esta norma não pode ser derogada em nenhuma circunstância, nem mesmo em estados de emergência de grande gravidade, como aqueles provocados pelo terrorismo.

Todavia, as estratégias desenvolvidas hodiernamente para conter a ameaça terrorista mostram-se tendentes a negligenciar o *status* que a norma referente à vedação dos maus-tratos atingiu sob o Direito Internacional, tanto enquanto parte do Direito Consuetudinário Internacional, como parte do *jus cogens*. Esta realidade levou Manfred Nowak, Comissário Especial das Nações Unidas sobre Tortura, a pronunciar, perante a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, as seguintes palavras: “pela primeira vez desde a Segunda Guerra Mundial, este importante consenso da comunidade internacional [a proibição contra a tortura] parece ter sido posto sob questionamento por alguns Governos no contexto de suas estratégias contra o terrorismo”⁷⁵ (tradução livre).

As políticas norte-americanas merecem especial atenção, por três motivos: (i) por subestimarem o caráter peremptório dos tratamentos desumano e degradante; (ii)

⁷¹ ISRAEL. Corte Suprema de Israel. *Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel and The General Security Service*. H CJ 5100/94, 1999, p.23.

⁷² Estatuto da Corte Internacional de Justiça. 26 Jun. 1945. 15 U.N.C.I.O. 355, art.38; *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America). Corte Internacional de Justiça, ICJ Reports, 1986, pp.97, 108-109; *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/The Netherlands). Corte Internacional de Justiça, ICJ Reports, 1969, p.43.

⁷³ HARRIS, D.J. **Cases and Materials on International Law**. 5. Ed. London: Sweet & Maxwell, 1998, p.837.

⁷⁴ Relevante neste sentido por reconhecer o art.3 das Convenções de Genebra como parte do Direito Consuetudinário Internacional é o seguinte caso: *Prosecutor v. Dario Kordic Mario Cerkez* (Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3). Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), 95-14/2, 1999, paras.25-34.

⁷⁵ Statement of the Special Rapporteur on Torture, Manfred Nowak to the 61st Session of the UN Commission on Human Rights *apud* FOOT, Rosemary. *Torture: The Struggle over a Peremptory Norm in a Counter-Terrorist Era*. Thousand Oaks, London, 2006.

por restringirem o âmbito espacial de aplicação da norma peremptória de proibição dos maus-tratos e (iii) por sustentarem que esta norma pode ser derogada, através da veiculação do paradigma do *ticking bomb*.

A. A Subestima do Caráter Peremptório dos Tratamentos Desumano e Degradante

Ao contrário do sustentado por órgãos fundamentais na composição do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, as políticas norte-americanas incorporam a concepção de que os tratamentos desumano e degradante são menos condenáveis do que a tortura. De fato, a legislação norte-americana responsável por implementar a Convenção da ONU contra a Tortura criminaliza apenas a tortura, excluindo, assim, do seu âmbito de punição, outras formas de tratamento desumano ou degradante⁷⁶. Seguindo esta linha, em seu *Memorandum*, Jay Bybee defende a idéia de que aquela Convenção “proíbe apenas os atos mais extremos, reservando as penalidades criminais apenas à tortura e declinando requerer tais penalidades para tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”⁷⁷ (tradução livre). Nesse sentido, a distinção entre as diversas formas de maus-tratos teria o propósito de “estabelecer uma categoria de atos que não devem ser cometidos e os quais Estados devem se esforçar para prevenir, mas que Estados não precisam criminalizar, deixando aqueles atos sem o estigma das penalidades criminais”⁷⁸ (tradução livre).

Enquanto a conveniência de ratificação da Convenção da ONU contra a Tortura era ponderada pelo Senado, o Comitê de Relações Exteriores a ele vinculado emitiu parecer no qual chamava a atenção para a distinção entre a tortura e as formas menos graves de maus-tratos, que “devem ser deploradas e prevenidas, mas não devem ser tão universal e criminalmente condenadas de modo a acionar as severas conseqüências legais que a Convenção prevê no caso de tortura”⁷⁹ (tradução livre).

Tais alegações podem ser facilmente refutadas pelo CDH. Embora ele não estivesse analisando a Convenção da ONU contra a Tortura, mas sim o PIDCP, ao formular seu Comentário Geral No. 20, não acreditamos que esta diferença constitua obstáculo à aceitação da validade do Comentário para as nossas discussões. Neste, a criminalização da tortura, assim como dos tratamentos desumano e degradante, é tratada

⁷⁶ LUBAN, *supra* nota 55, p.1458.

⁷⁷ *Memorandum* Jay Bybee, *supra* nota 49, p.2.

⁷⁸ *Ibidem*, p.15.

⁷⁹ The Senate Foreign Relations Committee Report. S. Exec. Rep, No. 101-30, p.13 *apud* *Memorandum* Daniel Levin, *supra* nota 54.

como uma das medidas mais básicas e fundamentais a ser tomada pelos Estados. Em verdade, para efetivamente cumprirem suas obrigações sob o Pacto, eles deveriam recorrer a outras medidas – legislativas, administrativas e judiciais – no sentido de “prevenir e punir atos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes em qualquer território sob a sua jurisdição”⁸⁰.

B. A Restrição do Âmbito Especial da Norma Peremptória de Proibição dos Maus-Tratos

A desconsideração da gravidade dos tratamentos desumano e degradante também pode ser verificada na argumentação, apoiada por algumas autoridades norte-americanas, de que a proibição da prática de tais tratamentos não se aplica aos detentos mantidos em Guantánamo⁸¹. Reveladora neste sentido é a declaração do então Advogado-Geral Alberto Gonzales de que: “como resultado da reserva que o Senado anexou a CCT⁸² [Convenção da ONU contra a Tortura], o Departamento de Justiça concluiu que, sob o artigo 16, não há qualquer proibição sob a CCT sobre tratamento cruel, desumano ou degradante a respeito de estrangeiros além mar”⁸³ (tradução livre).

Em Dezembro de 2004, a administração do governo Bush ofereceu resistência a um projeto que tramitava no Senado cujo objetivo era estender, aos oficiais da inteligência, proibições referentes à prática de tratamento desumano ou degradante, exigindo, assim que a C.I.A (Agência Central de Inteligência, em sua sigla em inglês) e o Pentágono remetessem, ao Congresso, uma descrição dos métodos que empregavam. Condoleezza Rice – assistente do Presidente para Assuntos de Segurança Nacional – alegou que a administração se opunha à seção 1014 da S. 2845 por esta prever proteção legal a prisioneiros estrangeiros, à qual eles não têm direito sob o Direito aplicável.

⁸⁰ General Comment No.20, *supra* nota 36, paras.8, 13.

⁸¹ FOOT, *supra* nota 75, p.141.

⁸² Dentre as inúmeras reservas feitas pelos EUA à Convenção da ONU contra a Tortura, temos de destacar: “Os Estados Unidos se consideram vinculados à obrigação sob o artigo 15 de prevenir “pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante”, apenas na medida em que o termo “pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante” significa pena ou tratamento cruel, incomum, desumano ou degradante proibido pela Quinta, Oitava e/ou Décima Quarta Emendas à Constituição dos Estados Unidos”. Ver: <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/cat/treaties/convention-reserv.htm>. Acesso em 01 Set. 2007. As conclusões de Alberto Gonzales podem ser explicadas pelo fato de que estas emendas não têm aplicação extraterritorial.

⁸³ Responses to Senator Richard J. Durbin’s Written Questions for Timothy Flanigan, Nominee to be Deputy Attorney General. Disponível em <http://balkin.blogspot.com/flanigan.durbin.pdf>, acesso em 01 Set. 2007, p.1.

Estas idéias contrariam flagrantemente os princípios da universalidade⁸⁴ e não-discriminação⁸⁵, além de serem inconsistentes com o âmbito espacial das obrigações impostas pela Convenção da ONU contra a Tortura e pelo PIDCP. Isso porque um Estado Parte destes instrumentos deve garantir os direitos neles consagrados a todos os indivíduos sob sua jurisdição⁸⁶ e, portanto, sob seu controle efetivo. Tal controle existe, por exemplo, quando estes indivíduos se encontram sob a custódia das forças armadas do Estado⁸⁷, mesmo que estas atuem fora do seu território⁸⁸. Neste sentido, a Comissão Européia de Direitos Humanos decidiu, no caso *Öcalan v. Turkey*, que a partir do momento em que oficiais quenianos entregaram o Sr. Öcalan a oficiais turcos, ele passou a estar sob a autoridade efetiva da Turquia e, conseqüentemente, sob sua jurisdição⁸⁹.

De forma semelhante, como os indivíduos enclausurados em Guantánamo se encontram sob a custódia de oficiais norte-americanos, os EUA devem observar as suas obrigações sob a Convenção da ONU contra a Tortura e o PIDCP em suas relações com estes indivíduos. A este respeito não se pode olvidar da decisão da Suprema Corte dos EUA, no caso *Rasul v. Bush*, de que os detentos em Guantánamo têm direitos sob a Constituição, como o de interpor uma ação de *habeas corpus* em cortes norte-americanas. Afinal, apesar de Cuba manter sua soberania sobre Guantánamo, os EUA têm jurisdição sob a região e sob os detentos⁹⁰.

⁸⁴ Declaração de Viena e Programa de Ação. Adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos e, Viena, em 25 Jun. 1993. Disponível em <http://www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf>, acesso em 16 Nov. 2007. Preâmbulo; Declaração Universal sobre Direitos Humanos, 10 Dez. 1948. Universal UN Doc.A/810. At 71 (1948). Preâmbulo.

⁸⁵ STEINER, Henry. The Youth of Rights, **104 Harv. L. Ver.** 917, 1991, p.929; *Caso Yatama v. Nicaragua*. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Series C No. 127**, 2005, para.184; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 64, para.101.

⁸⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion), Corte Internacional de Justiça, **ICJ Reports** (2004), para.109; BUERGENTHAL, Thomas. To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, in Louis Henkin (ed.) *The International Bill Of Rights: The Covenant On Civil And Political Rights* (1981), pp.72, 74; MERON, Theodor. Extraterritoriality of Human Rights Treaties. **89 Am. J. Int'l L.** 78, 1995, p.79.

⁸⁷ *Loizidou v. Turkey*. Corte Européia de Direitos Humanos, [1996] **ECHR 70**, 1996, para.52; *Issa and Others v. Turkey*. Corte Européia de Direitos Humanos, [2004] **ECHR 629**, 2004, para.69; *Drozd and Janousek v. France and Spain*. Corte Européia de Direitos Humanos, [1992] **ECHR 52**, 1992, para.91; *Coard et Al. v. United states*, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Case 10.951**, 1999, para.37; General Comment No. 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 2004. Disponível em [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument). Acesso em 25 Dez. 2007, para.10; NARULA, Smita. The Right to Food: Holding Global Actors Accountable Under International Law. **Colum. J. Transnat'l L.** 691, 2006, p.730.

⁸⁸ General Comment No. 31, *supra* note 87, para.10; *Cyprus v Turkey*. Comissão Européia de Direitos Humanos, **App.Nos.6780/74, 6950/75**, 1975, p.120.

⁸⁹ *Öcalan v. Turkey*. Comissão Européia de Direitos Humanos, **App.No.46221/99**, 2003, para.16.

⁹⁰ *Rasul v. Bush* [2004] 542 U.S.466, 124 S.Ct.2686, pp.2692-2698

C. O Paradigma do Ticking Bomb

A natureza inderrogável da vedação dos maus-tratos também é questionada na medida em que estes são apresentados como um meio para atingir objetivos mais nobres, como a proteção de toda uma nação. E, este entendimento não tem sido veiculado apenas pelas autoridades norte-americanas, mas também por representantes da elite acadêmica⁹¹ e por meios de comunicação constitutivos da opinião pública⁹².

O processo através do qual a prática dos maus-tratos está sendo progressivamente tolerada pela sociedade norte-americana é relatado por David Luban. Ele chama atenção, por exemplo, para uma pesquisa realizada com universitários cursando uma aula de ética. Eles deveriam apontar a estratégia que consideravam mais adequada e eficaz no combate ao terrorismo. As opções eram: “A) executar os seus perpetradores imediatamente; B) trazê-los para serem julgados nos Estados Unidos; C) submeter os perpetradores a um tribunal internacional; ou D) torturar e interrogar os envolvidos (tradução livre)”. A maioria dos entrevistados optou pelas letras A e D⁹³. Conclusões igualmente preocupantes são verificadas em outro estudo a que o mesmo autor faz menção. Reportado em Novembro de 2001 pelo *Christian Science Monitor*, ele indica que trinta e dois por cento dos entrevistados eram a favor de torturar suspeitos de terrorismo⁹⁴.

Atenção também deve ser dispensada a um estudo empreendido em Outubro de 2006 pela BBC (British Broadcasting Corporation, em sua sigla em inglês) com 27 mil pessoas de 25 países diferentes. Mais de uma dentre três pessoas em nove destes países, incluindo os EUA, consideravam que determinado grau de tortura é aceitável se a sua finalidade for salvar vidas⁹⁵. Outra pesquisa, do *Pew Research Center*, datada de 2005, indica que aproximadamente metade da população norte-americana pensava ser a tortura de alguma forma justificada⁹⁶.

A relatada situação atende a três propósitos principais, relacionados à proteção dos EUA. O primeiro, de caráter geopolítico, é chamar a atenção do mundo para o

⁹¹ LEVINSON, Sanfor. **Torture: A Collection**. Oxford: Oxford University Press, 2004, pp.24, 85; DERSHOWITZ, Alan. **Why Terrorism Works**. New Haven, CT: Yale University Press, 2002, p.134.

⁹² ALTER, Jonathan. Time to Think about Torture, *Newsweek*, 5 Nov. 2001.; Is Torture Ever Justified? **The Economist**, Jan. 2003.

⁹³ LUBAN, *supra* nota 55, p.1425.

⁹⁴ LUBAN, *supra* nota 55, pp.1425-1426.

⁹⁵ Is Torture ever Justified? **The Economist**, Estados Unidos, 22 Set. 2007, p.71.

⁹⁶ *Ibidem*.

poderio militar dos EUA, assim como para a severidade com que trata a ameaça terrorista, de modo a intimidar aqueles que a propagam; o segundo é obstaculizar a ação do inimigo; e, o terceiro, é assegurar o acesso a informações que viabilizem a prevenção e o combate de atentados terroristas⁹⁷. Esta última finalidade, particularmente, é ilustrada pelo paradigmático caso da *ticking bomb*. Imagine a seguinte hipótese:

“O FBI capturou um suspeito de terrorismo em Nova York. Quando a porta de sua cela é fechada por seus captores, ele declara: “É tarde demais. As bombas já estão correndo. Em questão de horas, Nova York vai ser destruída. Milhares morrerão. Eu sei como desativar as bombas, mas eu preferiria morrer do que contar a vocês”. Podem os captores do terrorista usar tortura para extrair a informação vital dele e evitar o desastre?”⁹⁸ (tradução livre).

Provavelmente, o uso da tortura nesta situação específica teria amplo apoio. Afinal, ela impõe uma escolha bastante clara e certa entre a integridade física de um indivíduo e a vida de milhares de pessoas. Em outras palavras, estar-se-ia perante um confronto entre duas normas pertencentes ao âmbito do *jus cogens* e, portanto, ocupando a mesma posição na hierarquia das normas internacionais⁹⁹: (i) o direito à vida e (ii) o direito de não ser submetido à tortura. Quando dois direitos de igual importância se confrontam, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A partir dele, sacrifica-se um destes direitos, de modo a preservar aquele que, no caso concreto, viabiliza a preservação do valor mais importante para a sociedade¹⁰⁰. E, nas circunstâncias apresentadas pelo paradigma do *ticking bomb*, seria mais importante proteger vidas inocentes do que assegurar a integridade física de uma única pessoa.

Todavia, esta situação é caricatural e se encontra dissociada da realidade. Pode-se concluir, então, que ela atende ao objetivo de facilitar a tolerância da prática de maus-tratos, sendo apropriada como instrumento de manipulação. O paradigma do *ticking bomb* “retrata a tortura como uma exceção emergencial, mas usa intuições baseadas no caso excepcional para justificar práticas e procedimentos

⁹⁷ FOOT, *supra* nota 75, pp.136-137.

⁹⁸ BROWN, Rory Stephen. Torture, Terrorism, and the Ticking Bomb: a Principled Response. **4 J. INT’L L. & POL’Y 4:1**, Pennsylvania, 2007, p.4:2.

⁹⁹ Deve-se estabelecer, aqui, uma distinção fundamental entre as *fontes* do Direito Internacional e as *normas* internacionais, no que tange à hierarquia. Embora não haja uma hierarquia entre as *fontes* do Direito Internacional, há uma hierarquia entre as suas normas. A respeito desta discussão, ver: DINH, N.; DAILLIER, P.; PELLET, A. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pp.116-118.

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 19. Ed. São Paulo, 2006, p.425; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, 1998, p.1.140; MÜLLER, Pierre. **Le principe de la proportionnalité**. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, vol.97, Fasc.3, 1978, p.531.

institucionalizados de tortura”, criando, assim, uma *cultura da tortura*¹⁰¹. Por meio dele, dá-se maior atenção à perspectiva do torturador e não da vítima, de modo que a tortura é despida de seu estigma, para ser apresentada como um ato de heroísmo, capaz de salvar vidas¹⁰².

Considerando as incertezas e complexidades do mundo real, percebe-se ser impossível identificar um fato que exige uma escolha concreta entre a integridade física de um indivíduo e as vidas de milhares de pessoas. Quanto se trata da realidade, as variáveis não podem ser reduzidas a tamanha simplicidade. Por exemplo, embora haja a probabilidade de que o suspeito de terrorismo capturado tenha alguma informação relevante, é igualmente admissível que ele nada saiba. Também é possível que a existência de uma bomba prestes a explodir seja um mero rumor. Ademais, mesmo que o indivíduo tenha ciência de dados importantes, a confissão que dele se extrair através de tortura pode não ter, como resultado, a proteção de inocentes. Finalmente, em um contexto no qual subsiste uma cultura da tortura, há grandes dificuldades em se garantir que a tortura será praticada como mal necessário e não como ato de crueldade.

Estes e outros fatores estabelecem uma clara distinção entre o paradigma do *ticking bomb* e a realidade, corroborando a idéia de que as conclusões tiradas sob os auspícios de uma situação hipotética não podem ser transpostas, em sua integralidade, a um caso concreto. Aqui, deve-se fazer referência à afirmação feita pela Suprema Corte de Israel, no caso *Public Committee Against Torture v. Israel*, de que mesmo situações de necessidade, relacionadas ao paradigma do *ticking bomb* não autorizam a realização de maus-tratos. Segundo a Corte,

“a defesa de ‘necessidade’ não constitui uma fonte de autoridade autorizando os investigadores do GSS [General Security Service – Serviço Geral de Segurança, em sua sigla em inglês] a fazerem uso de meios físicos durante o curso das interrogações (...). A defesa de ‘necessidade’ tem o efeito de permitir aquele que age sob circunstâncias de ‘necessidade’ a escapar de condenação criminal (...). Ela não autoriza o uso de meios físicos para o propósito de permitir que investigadores executem os seus deveres em circunstâncias de necessidade. O próprio fato de que um ato em particular não constitui um ato criminoso (devido à defesa da ‘necessidade’) não autoriza, em si, a administração a conduzir este fato e, em fazendo isso, infringir os direitos humanos. A Regra do Direito requer que uma infração de um direito humano seja prescrita por um estatuto, autorizando a administração neste sentido. A suspensão da responsabilidade criminal não implica autorização para infringir um direito humano”¹⁰³ (tradução livre).

¹⁰¹ LUBAN, *supra* nota 55, p.1427.

¹⁰² LUBAN, *supra* nota 55, p.1436.

¹⁰³ Suprema Corte de Israel, *supra* nota 71, p.34.

IV – Da Violação das Normas Internacionais Referentes ao Direito a um Tratamento Humano

Antes de se proceder à análise das políticas norte-americanas e o motivo pelo qual elas representam violação de normas internacionais referentes ao direito a um tratamento humano, faz-se mister compreender estas normas, assim como a amplitude de sua aplicação em situações de ameaça terrorista.

A premissa mais importante a guiar as próximas discussões é a de que a proibição da prática de maus-tratos é *imperativa e inderrogável*, não podendo sofrer qualquer tipo de contenção mesmo em circunstâncias especiais. Esta premissa é, na verdade, apenas um reflexo do *status* peremptório que a proibição dos maus-tratos atingiu no ordenamento jurídico internacional. Apesar de este tópico já ter sido discutido na seção antecedente, convém desenvolvê-lo com mais profundidade, priorizando-se, agora, as conseqüências do reconhecimento de tal caráter peremptório, sobretudo nas situações de combate ao terrorismo. Para tanto, serão apresentadas as respostas dadas, ao problema, pelo (i) Sistema internacional de Proteção aos Direitos humanos e (ii) pelo Direito Internacional Humanitário.

A. Normas Integrantes do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos

Os tratados que integram o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos prevêm a possibilidade de se proceder à flexibilização das normas de direitos humanos em ocasiões nas quais a própria segurança nacional e os interesses da população estejam ameaçados. Todavia, estes mesmos documentos – dentre os quais se destacam a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁴, a Convenção Européia de

¹⁰⁴ Convenção Americana, *supra* nota 3, art.27: “1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendem as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social; 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3º (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4º (Direito à Vida), 5º (Direito à Integridade Pessoal), 6º (Proibição da Escravidão e Servidão), 9º (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos; 3. Todo Estado-Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados-Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão”.

Direitos Humanos¹⁰⁵ e o PIDCP¹⁰⁶ – definem um núcleo inderrogável de direitos que não podem ser flexibilizados nem mesmo nas situações de mais grave emergência. Integra este núcleo a vedação da tortura e de outras formas de tratamento desumano e degradante. Merecedora de atenção a este respeito é a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura, em cujo artigo 5 se estipula que:

“Não se invocará nem se admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou de emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas. Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura.”¹⁰⁷.

O CDH¹⁰⁸ e a CIDH apoiam estas idéias, sintetizadas, pela última, na assertiva de que “o direito a um tratamento humano é um direito inderrogável, independentemente da existência ou gravidade de uma emergência”¹⁰⁹ (tradução livre). A Corte IDH¹¹⁰ e a CEDH¹¹¹ têm se pronunciado no mesmo sentido. Esta última, no caso *Chahal v. United Kingdom*, reconheceu as dificuldades inerentes ao combate ao

¹⁰⁵ Convenção Européia de Direitos Humanos, *supra* nota 2, art.15: “1. Em tempo de guerra ou outra emergência pública ameaçando a vida da nação, qualquer Parte Contratante pode tomar medidas derogando suas obrigações sob esta Convenção na medida estritamente requerida pelas exigências da situação, desde que estas medidas não sejam inconsistentes com suas obrigações sob o Direito Internacional; 2. Nenhuma derrogação sob o artigo 2 [direito à vida], exceto a respeito de mortes resultando de ato lícitos de guerra, ou dos Artigos 3 [direito a um tratamento humano], 4 (parágrafo 1) [direito de não ser submetido à escravidão ou a servidão] e 7 [princípio da legalidade] deve ser feita sob esta provisão; 3. Qualquer Parte Contratante que se aproveita do direito de derrogação deve manter o Secretário-Geral do Conselho da Europa inteiramente informado das medidas que tomou e as razões para tanto. Ela deve também informar ao Secretário-Geral do Conselho da Europa quando tais medidas houverem cessado de operar e provisões da Convenção estiverem sendo inteiramente executadas novamente” (tradução livre).

¹⁰⁶ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, *supra* nota 1, art.4: “1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados-Partes no presente Pacto podem adotar, na estrita medida em que a situação o exigir, medidas que derroguem as obrigações decorrentes desse Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social; 2. A disposição precedente não autoriza qualquer derrogação dos arts.6º [direito à vida],7º [direito a um tratamento humano], 8º (§§ 1º e 2º) [direito de não ser submetido à escravidão e à servidão], 11 [proibição da prisão civil por dívida], 15 [princípio da legalidade e da retroatividade], 16 [direito à personalidade jurídica] e 18 [liberdade de pensamento e de crença]; 3. Os Estados-Partes no presente Pacto que fizerem uso do direito de derrogação devem comunicar imediatamente aos outros Estados-Partes no presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, as disposições que tenham derogado, bem como os motivos de tal derrogação. Os Estados-Partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão”.

¹⁰⁷ Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura, *supra* nota 11, art.5.

¹⁰⁸ General Comment No. 20, *supra* nota 36.

¹⁰⁹ Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos, *supra* nota 31, para. 180.

¹¹⁰ *Caso Tibi v. Ecuador*, *supra* nota 60; *Caso de los Hermanos Gómez*, *supra* nota 8, para.111; *Caso Baldeón García v. Perú*, *supra* nota 60, para.117.

¹¹¹ *Selmouni v. France*, *supra* nota 13, para.95.

terrorismo, sobretudo no contexto hodierno, no qual o fenômeno adquiriu dimensões transnacionais. Contudo, reiterou a proibição peremptória da tortura, dissociada da gravidade da conduta do acusado. Assim, decidiu que “os interesses nacionais do Estado não poderiam ser invocados para se sobrepor aos interesses do indivíduo onde foram apresentadas bases substanciais para crer que ele seria submetido a maus-tratos”¹¹² (tradução livre).

Por todo o exposto, conclui-se, como decidido no caso *Loayza Tamayo*, que “as necessidades da investigação e as dificuldades inegáveis do combate ao terrorismo não devem acarretar restrições à proteção da integridade física da pessoa” (tradução livre)¹¹³. Esta norma vincula os EUA, primeiramente, devido ao PIDCP, por eles ratificado em 8 de Junho 1992; e, em segundo lugar, em virtude do *status* de tal norma, integrante do Direito Internacional Consuetudinário e do *jus cogens*.

B. Normas advindas do Direito Internacional Humanitário

A proibição da prática de maus-tratos também encontra eco no Direito Internacional Humanitário (doravante DIH). De fato, o conteúdo de algumas de suas normas é bastante similar, ou até mesmo idêntico, ao daquelas consagradas pelo Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos. Podem-se identificar algumas distinções entre estes ramos jurídicos, já que os Direitos Humanos se aplicam em quaisquer situações – tanto em um contexto de paz quanto de guerra – enquanto o DIH se restringe aos episódios de conflitos armados¹¹⁴. Contudo, há um importante denominador comum que os une: ambos se baseiam em “considerações elementares de humanidade” (tradução livre)¹¹⁵, interagindo e complementando-se em benefício de todos os seres humanos¹¹⁶.

¹¹² *Chahal v. The United Kingdom*. Corte Européia de Direitos Humanos, [1996] ECHR 54, 1996, paras.78-79.

¹¹³ *Loayza Tamayo*, *supra* nota 32, para.57.

¹¹⁴ SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A. **How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law**, 2. Ed., v.2. Geneva: ICRC, 2006, p.81; International Committee of the Red Cross – Advisory Service on International Humanitarian Law. *International Humanitarian Law and International Human Rights Law Similarities and Differences*. Disponível em [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JR8L/\\$FILE/IHL_and_IHRL.pdf?OpenElement](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JR8L/$FILE/IHL_and_IHRL.pdf?OpenElement). Acesso em 4 Out. 2007; United Nations General Assembly Resolution 2675 (XXV). *Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts* (1970).

¹¹⁵ *Corfu Channel Case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania). Corte Internacional de Justiça, **ICJ Reports**, 1949, p.22; *Military Activities in Nicaragua case*, *supra* nota 72, para.218.

¹¹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 299

Os EUA transformaram a repressão ao terrorismo em um verdadeiro conflito armado. Aos ataques de 11 de Setembro de 2001, seguiram-se empreitadas militares tanto no Afeganistão quanto no Iraque. Portanto, devem-se aplicar, a tais situações, tanto as normas advindas do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos quanto do DIH. Aquelas já foram explicadas sob o título precedente. Estas, por sua vez, encontram-se compiladas, *inter alia*, nas quatro Convenções de Genebra de 1949¹¹⁷, que compõem o cerne do DIH¹¹⁸ e das quais os EUA são parte.

Sob as Convenções de Genebra, a proibição da prática de maus-tratos é uma exigência absoluta, aplicando-se em todas as circunstâncias e a todos os envolvidos em um conflito armado. Nesse sentido, o artigo 3, comum às quatro Convenções, que se aplica tanto a conflitos armados internacionais quanto internos, estipula que:

“as pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo”¹¹⁹.

Proíbe, assim, “os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes”.

Tendo as hostilidades índole internacional, aplicam-se, ainda, as disposições das Convenções correspondentes à respectiva condição de cada pessoa. Caso ela satisfaça os requisitos necessários para ser incluída na categoria de combatente e, conseqüentemente, de prisioneira de guerra, receberá a proteção da Terceira Convenção de Genebra. Segundo seu artigo 13,

“prisioneiros de guerra devem, em todos os momentos, ser tratados humanamente. Qualquer ação ou omissão ilegal pelo Poder Detentor causando morte ou seriamente ameaçando a saúde de um prisioneiro de guerra em sua custódia é

¹¹⁷ “As Convenções de Genebra são uma série de tratados assinados pela maioria dos países do mundo. A primeira convenção, assinada em 1864, estabeleceu regras para a proteção de soldados que estão feridos na medida em que eles não podem mais servir como combatentes (...). Estas regras originais, ou convenções foram expandidas ao longo dos anos e, em 1949, incluíram previsões para a proteção de membros doentes e feridos das forças armadas na terra ou no mar; funcionários médicos, estabelecimentos e equipamentos; funcionários de suporte feridos ou doentes que acompanham as orças armadas; missionários militares; civis que espontaneamente pegam armas para repelir a invasão; hospitais flutuantes; prisioneiros de guerra (...) e civis” (Tradução livre). American Red Cross. **International Humanitarian Law and the Geneva Conventions Study Guide**. Washington D.C: The American National Red Cross, 2001, p. 7.

¹¹⁸ REY-SCHYRR, Catherine. Les Conventions de Genève de 1949: une percée décisive. **Revue Internationale de la Croix-Rouge**, No. 835, pp. 499-529, 1999.

¹¹⁹ Primeira Convenção de Genebra para Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha. Genebra, 12 Ago. 1949, em vigor 21 Out. 1950. 75 U.N.T.S. 31, art.3.

proibida, e será considerada como séria violação da presente Convenção”¹²⁰ (tradução livre).

De modo semelhante, seu artigo 17 enfatiza que

“nenhuma tortura física ou mental, ou qualquer outra forma de coerção, pode ser infligida aos prisioneiros de guerra, para obter deles informação de qualquer tipo. Prisioneiros de guerra que se recusarem a responder não podem ser ameaçados, insultados, ou expostos a qualquer tratamento desagradável ou desfavorecido de qualquer tipo”¹²¹ (tradução livre).

Estes dispositivos são acompanhados por outros que prevêm o respeito à honra dos cativos¹²², a garantia de alimentação¹²³ e vestimenta¹²⁴, assim como condições dignas de detenção¹²⁵.

Ao contrário, se o indivíduo for um civil e, por isso, não se qualificar como prisioneiro de guerra, quando cair nas mãos do inimigo, será considerado uma pessoa protegida nos termos da Quarta Convenção de Genebra¹²⁶. Terá então, direitos similares àqueles conferidos aos prisioneiros de guerra. A Convenção estabelece que “nenhuma coerção física ou moral deve ser exercida contra pessoas protegidas, em particular para obter informação delas ou de terceiras partes”¹²⁷ (tradução livre). Ainda mais incisivo é o artigo 32, segundo o qual

“as Partes Contratantes especificamente concordam que cada uma delas está proibida de tomar qualquer medida de tal caráter que cause sofrimento físico ou extermínio de pessoas protegidas em suas mãos. Esta proibição se aplica não só a assassinato, tortura, punição corporal, mutilação, e experimentos médicos ou científicos não necessários para o tratamento médico de uma pessoa protegida, mas também a quaisquer outras medidas de brutalidade, sejam elas aplicadas por civis ou agentes militares”¹²⁸ (tradução livre).

Verificam-se também exigências referentes à alimentação¹²⁹ e à vestimenta¹³⁰.

Não há vácuos no regime das Convenções de Genebra, de modo que todas as pessoas envolvidas direta ou indiretamente em hostilidades de repercussão internacional

¹²⁰ Terceira Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra. Genebra, 12 Ago. 1949, em vigor 21 Out. 1950. 75 U.N.T.S. 85, art. 13.

¹²¹ *Ibidem*, art.17.

¹²² *Ibidem*, art.14.

¹²³ *Ibidem*, arts.18 e 26.

¹²⁴ *Ibidem*, arts.18 e 27.

¹²⁵ *Ibidem*, art.25.

¹²⁶ Quarta Convenção de Genebra relativa à Proteção de Pessoas Civis em Tempo de Guerra. Genebra, 12Ago. 1949, em vigor 21 Out. 1950. 75 U.N.T.S. 287, art.4: “Pessoas protegidas pela Convenção são aquelas que, em um determinado momento e de qualquer maneira, encontram-se, em caso de conflito ou ocupação, nas mãos de uma Parte no conflito ou Poder Ocupante do qual não sejam nacionais” (tradução livre).

¹²⁷ *Ibidem*, art.31.

¹²⁸ *Ibidem*, art.32.

¹²⁹ *Ibidem*, art.89.

¹³⁰ *Ibidem*, art.90.

devem ser integradas a uma determinada categoria. Assim, a princípio, se elas não forem definidas como combatentes, serão civis¹³¹. Esta idéia, associada à premissa exaustivamente provada ao longo deste trabalho de que a proibição da prática de maus-tratos é peremptória e inderrogável, conduz à conclusão de que, independentemente, do *status* acordado aos ativistas da Al-Qaeda e do Talibã, por exemplo, ao serem capturados, eles têm direito a um tratamento humano.

C. Políticas de Combate ao Terrorismo dos Estados Unidos que Violam suas Obrigações Internacionais

As políticas dos EUA destinadas à repressão dos movimentos terroristas violam as suas obrigações internacionais concernentes ao direito a um tratamento humano. A primeira indicação desta tendência pode ser encontrada em um relatório, formulado pelo então Secretário de Defesa, Donald Rumsfeld, descrevendo as técnicas de interrogatório que poderiam ser aplicadas aos denominados combatentes ilegais mantidos em Guantánamo¹³².

A primeira técnica que requer apreciação é aquela que se propõe a aumentar moderada ou significativamente o medo do indivíduo sendo inquirido. O Secretário não define diretrizes específicas para a sua aplicação, embora ressalte que, dependendo da maneira com que é empregada, pode contrariar normas internacionais. Realmente, o medo é um dos traços característicos do tratamento degradante. No caso *Loayza Tamayo*, a Corte IDH, fazendo referência à sentença da CEDH no caso *Ireland v. United Kingdom*, afirmou que:

“ainda na ausência de lesões, os sofrimentos nos planos físico e moral, acompanhados de perturbações psíquicas durante os interrogatórios, podem ser considerados como tratamentos desumanos. O caráter degradante se expressa em um sentimento de medo, ansia e inferioridade com o fim de humilhar, degradar e romper a resistência física e moral da vítima”¹³³ (tradução livre).

¹³¹ *Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic (Aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landžo (Aka “Zenga”)*. Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslavia (Appeals Chamber), **Case No. IT-96-21-A**, 2001, para.114; International Committee of the Red Cross. Commentaries to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, para.1761. Disponível em <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750055?OpenDocument>. Acesso em 05 Out. 2007.

¹³² Department of Defense of the United States of America – the Secretary of Defense. *Memorandum for the Commander, US Southern Command. Subject: Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism.* April 16 2003. Disponível em http://www.humanrightsfirst.com/us_law/etn/gonzales/memos_dir/mem_20030416_Rum_IntTec.pdf. Acesso em 30 Set. 2006.

¹³³ *Loayza Tamayo*, *supra* nota 32, para.57.

Similarmente, no caso *Caesar v. Trinidad y Tobago*, a Corte IDH constatou que as condições de detenção do Sr. Caesar poderiam ser classificadas como desumanas e degradantes, não apenas devido ao sofrimento físico delas decorrente, mas também pelo fato de elas terem levado à violação da integridade moral e mental daquele indivíduo. Ele experimentou grande angústia e *medo* ao ser exposto à ameaça de ser submetido, a qualquer momento, à pena corporal a qual havia sido condenado. Estes sentimentos foram ainda intensificados pelo fato de que o Sr. Caesar compartilhava a cela com outros indivíduos que haviam recebido a mesma pena e à qual foram submetidos antes dele¹³⁴.

Também passível de infligir tratamento degradante é a técnica de manipulação do ego dos detentos de Guantánamo. De fato, tal método pode ser inserido na definição de tratamento degradante, na medida em que leva à humilhação do indivíduo perante terceiro, prejudicando, simultaneamente, a imagem que ele tem de si mesmo.

Igualmente relevantes são as previsões de manipulação da dieta e ajustamento do sono do detento. Apesar de ser enfatizado que elas não constituem privação, respectivamente, de alimento ou de sono, não se pode negar que, na prática, é difícil definir a tênue linha que separa a mera alteração da privação. Ademais, não se pode olvidar que as Convenções de Genebra determinam que “se deve levar em conta a dieta habitual dos prisioneiros” (tradução livre)¹³⁵.

Finalmente, deve-se atentar à permissão de isolamento do indivíduo, mesmo que esta venha acompanhada por recomendações que garantam a observância de padrões básicos de tratamento. Na verdade, não se pode negligenciar o fato de esta prática já ter sido definida como tortura pelo Comissário Especial das Nações Unidas sobre Tortura¹³⁶ e pela CIDH¹³⁷. Nesse sentido, o TPIY decidiu, no caso *Prosecutor v. Milorad Krnojelac* que

“confinamento solitário não é, em e por si mesmo, uma forma de tortura. Contudo, em vista de sua rigidez, sua duração e do objeto perseguido, confinamento solitário poderia causar grande sofrimento físico ou mental do tipo previsto por esta ofensa. Na medida em que se pode mostrar que o confinamento da vítima persegue um dos propósitos proibidos da tortura e que causou dor ou sofrimento severo, o ato de colocar ou manter alguém em confinamento solitário pode

¹³⁴ *Caesar v. Trinidad y Tobago*, *supra* nota 32, paras.78, 100.

¹³⁵ Terceira Convenção de Genebra, *supra* nota 120, art.266; Quarta Convenção de Genebra, *supra* nota 126, art.89.

¹³⁶ Report of the Special Rapporteur, *supra* nota 46, para.119.

¹³⁷ Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos, *supra* nota 31, para.212.

representar tortura. O mesmo é verdade a respeito da privação deliberada de comida”¹³⁸(tradução livre).

De modo semelhante, o CDH se pronunciou no sentido de que o confinamento solitário prolongado atenta contra o disposto no artigo 7 do PIDCP, concernente ao direito a um tratamento humano¹³⁹.

Além da enumeração das técnicas passíveis de serem utilizadas em Guantánamo, há outras evidências de que os EUA estão se afastando das exigências internacionais referentes a um tratamento humano. Aqui, convém apontar o *Military Commissions Act*, uma lei instituída em 2006, com o propósito, *inter alia*, de regulamentar o estabelecimento de comissões militares responsáveis por julgar acusações referentes à violação das leis da guerra¹⁴⁰. De acordo com ela,

“uma declaração obtida *em* ou *depois* de 30 de Dezembro de 2005, (grifos nossos) [a data da instituição do Ato de Tratamento de Defesa de 2005] em que o grau de coerção seja disputado, pode ser admitida apenas se o juiz militar considerar que (...) os métodos de interrogação usados para obter a declaração não constituem tratamento cruel, desumano ou degradante proibido pela seção 1003 do Ato de Tratamento de Detentos de 2005”¹⁴¹ (tradução livre).

O conteúdo de que o presente trabalho se propõe a tratar não permite a abordagem da questão da legitimidade das comissões militares e da compatibilidade entre suas normas e as exigências do devido processo legal. Portanto, ater-se-á à análise do direito a um tratamento humano. A este respeito duas observações devem ser feitas sobre o dispositivo supracitado. Primeiramente, interpretando-o, conclui-se que as provas obtidas antes de 30 de Dezembro de 2005, ainda que mediante tortura, seriam válidas. Em segundo lugar, o critério para a determinação da possível ocorrência de tratamento desumano ou degradante é demasiadamente subjetivo, uma vez que a responsabilidade por tal determinação é atribuída ao juiz.

Este artigo pretendeu analisar o tratamento, institucionalizado pelas políticas norte-americanas, de suspeitos de terrorismo, de modo a demonstrar sua incompatibilidade com padrões estabelecidos pelo Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e pelo DIH. Todavia, não se devem negligenciar os abusos observados na realidade prática, que ultrapassam até mesmo os limites impostos pelas

¹³⁸ *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. Tribunal Penal para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case No. IT-97-25-T**, 2002, para.183.

¹³⁹ General Comment No. 20, *supra* nota 36, para.6.

¹⁴⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Um ato para autorizar julgamento pelas comissões militares por violações da Lei da Guerra, e para outros propósitos. Disponível em http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf. Acesso em 02 Set. 2007.

¹⁴¹ *Ibidem*, § 948r (d) (3).

políticas oficiais. Exemplos de tais abusos podem ser encontrados no Relatório da Anistia Internacional sobre a situação dos Direitos Humanos nos EUA, publicado em 2007. O documento traz inúmeras denúncias sobre execuções extrajudiciais efetuadas em prisões no Iraque por membros das forças armadas norte-americanas; detenção de inúmeros indivíduos em Guantánamo sem qualquer denúncia formal ou respeito pelo devido processo legal; e prática de tortura acobertada por uma impunidade já considerada endêmica. Segundo dados da organização, entre as 19 denúncias apresentadas ao Departamento de Justiça dos EUA sobre abusos cometidos na “guerra contra o terror” por civis e funcionários da CIA, apenas uma delas havia sido levada a julgamento até o final do ano passado¹⁴².

V – Conclusão

Conclui-se que as estratégias adotadas pelos EUA no contexto da “Guerra contra o Terror” atentam contra normas consolidadas de Direito Internacional. As justificativas que as autoridades norte-americanas dão a tais práticas, por outro lado, são incompatíveis com a evolução verificada no Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e no Direito Internacional Humanitário.

Neste sentido, ênfase deve ser atribuída às tentativas norte-americanas de, mediante argumentos jurídicos, restringir o conceito de tortura, enquanto a doutrina e a jurisprudência internacionais tendem a ampliá-lo para incluir técnicas mais sofisticadas que, apesar de não infligirem grande sofrimento físico, visam a anular a personalidade do indivíduo. Igualmente merecedor de atenção é o fato de autoridades vinculadas ao governo dos EUA, assim como a academia e os meios de comunicação do país, manipularem a opinião pública a fim de promover uma maior tolerância em relação à tortura. Esta situação contraria flagrantemente o caráter peremptório que a proibição dos maus-tratos atingiu no cenário internacional. Prova significativa deste contexto pode ser encontrada, por exemplo, no relatório do Secretário de Defesa autorizando o recurso a técnicas desumanas de interrogatório.

Quando a flexibilização de um valor tão caro à comunidade internacional como um todo – a saber, o direito a um tratamento humano – passa a ser observada não só na realidade fática, mas também nas instituições de um Estado, constata-se a violação do princípio da proibição do retrocesso. De acordo com este, não se pode eliminar ou

¹⁴² Amnesty International Report 2007: United States of America. Disponível em

reduzir o âmbito de aplicação de um direito ou garantia que já foi conquistado e integrado ao acervo de bens jurídicos da Humanidade. Enquanto o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário têm caminhado no sentido de ampliar o gozo do direito a um tratamento compatível à dignidade humana, os EUA têm seguido um caminho bastante diferente.

VI – Bibliografia

Livros e Artigos

ALTER, Jonathan. Time to Think about Torture, Newsweek, 5 Nov. 2001.; Is Torture Ever Justified? **The Economist**, Jan. 2003.

American Red Cross. **International Humanitarian Law and the Geneva Conventions Study Guide**. Washington D.C: The American National Red Cross, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 19. Ed. São Paulo, 2006.

BROWN, Rory Stephen. Torture, Terrorism, and the Ticking Bomb: a Principled Response. **4 J. INT'L L. & POL'Y 4:1**, Pennsylvania, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, 1998.

DERSHOWITZ, Alan. **Why Terrorism Works**. New Haven, CT: Yale University Press, 2002.

DINH, N.; DAILLIER, P.; PELLET, A. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

EVANS, M; MORGAN, R. **Preventing Torture**. Oxford: Clarendon Press, 1998.

FOOT, Rosemary. Torture: The Struggle over a Peremptory Norm in a Counter-Terrorist Era. **Thousand Oaks**, London, 2006.

HARRIS, D.J. **Cases and Materials on International Law**. 5. Ed. London: Sweet & Maxwell, 1998.

LEVINSON, Sanfor. **Torture: A Collection**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

LONG, Debra. **Guía de Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos: Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos**. Genebra: APT, 2002.

LUBAN, David. Liberalism, Torture, and The Ticking Bomb. **Virginia Law Review**, Virginia, 1428-1462, 2005.

MÜLLER, Pierre. **Le principe de la proportionnalité**. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, vol.97, Fasc.3, 1978.

NARULA, Smita. The Right to Food: Holding Global Actors Accountable Under International Law. **Colum. J. Transnat'l L. 691**, 2006.

<http://thereport.amnesty.org/eng/Regions/Americas/United-States-of-America>, acesso em 16 Nov. 2007.

QUIROGA, Cecilia Medina. **La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial**. San José: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005

REY-SCHYRR, Catherine. Les Conventions de Genève de 1949: une percée décisive. **Revue Internationale de la Croix-Rouge**, No. 835, pp. 499-529, 1999.

SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A. **How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law**, 2. Ed., v.2. Geneva: ICRC, 2006.

STEINER, Henry. The Youth of Rights, **104 Harv. L. Ver.** 917, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Jurisprudência

Aksoy v. Turkey. Corte Européia de Direitos Humanos, [1996] **ECHR 68**, 1996.

Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago. Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, **Comunicado 928/2000**, 2001.

Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Corte Internacional de Justiça, **ICJ Reports**, 1986.

Case of Aydin v. Turkey. Corte Européia de Direitos Humanos, [1997] **ECHR 75**, 1996.

Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom. Corte Européia de Direitos Humanos, [1982] **ECHR 1**, 1982.

Case of Ilhan v. Turkey. Corte Européia de Direitos Humanos, [2000] **ECHR 354**, 2000

Case of Ireland v. the United Kingdom. Corte Européia de Direitos Humanos, [1978] **ECHR 1**, 1978.

Case of Selmouni v. France. Corte Européia de Direitos Humanos, [1999] **ECHR 66**, 1999.

Case of Tyrer v. The United Kingdom. Corte Européia de Direitos Humanos, [1978] **ECHR 2**, 1978.

Caso Baldeón García vs. Perú. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Serie C No. 147**, 2006.

Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Serie C No. 123**, 2005.

Caso Cantoral Benavides. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Serie C No. 69**, 2000.

Caso de la Cruz Flores vs. Perú. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Serie C No. 115**, 2004.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 110**, 2004.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 126**, 2005.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 137**, 2005.

Caso Loayza Tamayo. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 33**, 2000.

Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 119**, 2004.

Caso Luis Lizardo Cabrera. Comissão Interamericana de Derechos Humanos, **Caso 10.832**, 1997.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Serie C No. 101**, 2003.

Caso Tibi vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 114**, 2004.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Serie C No. 149**, 2006

Caso Yatama v. Nicarágua. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Series C No. 127**, 2005.

Chahal v. The United Kingdom. Corte Européia de Derechos Humanos, **[1996] ECHR 54**, 1996.

Coard et Al. v. United states. Comissão Interamericana de Derechos Humanos, **Case 10.951**, 1999.

Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (Opinión Consultiva). Corte Interamericana de Derechos Humanos, **OC-18/03**, 2003.

Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania). Corte Internacional de Justiça, **ICJ Reports**, 1949.

Cyprus v Turkey. Comissão Européia de Derechos Humanos, **App.Nos.6780/74, 6950/75**, 1975.

Drozd and Janousek v. France and Spain. Corte Européia de Derechos Humanos, **[1992] ECHR 52**, 1992

Greek Case. Anuário da Convenção Européia de Derechos Humanos, **No. 12**, 1969.

ISRAEL. Corte Suprema de Israel. *Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel and The General Security Service.* **HCJ 5100/94**, 1999.

Issa and Others v. Turkey. Corte Européia de Derechos Humanos, **[2004] ECHR 629**, 2004

Loizidou v. Turkey. Corte Européia de Direitos Humanos, [1996] ECHR 70, 1996.

Michael Freemantle v. Jamaica. Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, **Comunicado 625/1995**, 2000.

North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/The Netherlands). Corte Internacional de Justiça, **ICJ Reports**, 1969

Öcalan v. Turkey. Comissão Européia de Direitos Humanos, **App.No.46221/99**, 2003.

Prosecutor v. Aldo Furundžija. Tribunal Penal para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case No. IT-95-17/1**, 1998.

Prosecutor v. Dario Kordic Mario Cerkez (Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3). Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **95-14/2**, 1999.

Prosecutor v. Delalic. Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case N° IT-96-21-T 467**, 1998.

Prosecutor v. Milan Simic. Tribunal Penal para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case No.IT-95-9/2-S**, 2002.

Prosecutor v. Milorad Krnojelac. Tribunal Penal para a ex-Yugoslávia (Trial Chamber), **Case No. IT-97-25-T**, 2002.

Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (Aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landžo (Aka “Zenga”). Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslavia (Appeals Chamber), **Case No. IT-96-21-A**, 2001.

Rasul v. Bush [2004] 542 U.S.466, 124 S.Ct.2686.

Tratados, Convenções e outros Instrumentos Internacionais

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José da Costa Rica, 22 nov. 1969, em vigor 18 jul. 1978, UNTS 17955.

Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Nova York, 10 Dez. 1984. 1465 U.N.T.S. 85.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Viena, 23 de Maio de 1969, em vigor 27 jan. 1980. 8 ILM 679 (1969).

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Colômbia, 09 Dez. 1985, em vigor 28 Fev. 1987. O.A.S. Treaty Series No. 67.

Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Convenção Européia sobre Direitos Humanos). Roma, 4 nov. 1950.

Declaração de Viena e Programa de Ação. Adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos e, Viena, em 25 Jun. 1993. Disponível em <http://www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf>, acesso em 16 Nov. 2007.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça. 26 Jun. 1945. 15 U.N.C.I.O. 355.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Nova York, 16 Dez. 1966, em vigor 23 Mar. 1976. 999 U.N.T.S 171.

Primeira Convenção de Genebra para Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha. Genebra, 12 Ago. 1949, em vigor 21 Out. 1950. 75 U.N.T.S. 31.

Quarta Convenção de Genebra relativa à Proteção de Pessoas Civis em Tempo de Guerra. Genebra, 12 Ago. 1949, em vigor 21 Out. 1950. 75 U.N.T.S. 287.

Terceira Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra. Genebra, 12 Ago. 1949, em vigor 21 Out. 1950. 75 U.N.T.S. 85.

Outros

Amnesty International Report 2007: United States of America. Disponível em <http://thereport.amnesty.org/eng/Regions/Americas/United-States-of-America>, acesso em 16 Nov. 2007.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos, 22 out. 2002. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr.

Department of Defense of the United States of America – the Secretary of Defense. Memorandum for the Commander, US Southern Command. Subject: Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism. April 16 2003. Disponível em http://www.humanrightsfirst.com/us_law/etn/gonzales/memos_dir/mem_20030416_Rum_IntTec.pdf. Acesso em 30 Set. 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Um ato para autorizar julgamento pelas comissões militares por violações da Lei da Guerra, e para outros propósitos. Disponível em http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf. Acesso em 02 Set. 2007.

General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7), 1992. Disponível em [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?OpenDocument), acesso em 25 Ago. 2007.

General Comment No. 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 2004. Disponível em [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?OpenDocument). Acesso em 25 Dez. 2007.

International Committee of the Red Cross – Advisory Service on International Humanitarian Law. International Humanitarian Law and International Human Rights Law Similarities and differences. Disponível em [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JR8L/\\$FILE/IHL_and_IHRL.pdf?OpenElement](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JR8L/$FILE/IHL_and_IHRL.pdf?OpenElement). Acesso em 4 Out. 2007.

International Committee of the Red Cross. Commentaries to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Disponível em

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750055?OpenDocument>. Acesso em 05 Out. 2007.

Office of the Assistant Attorney-General. *Memorandum* for Alberto R. Gonzales, Council for the President: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. 2340-2340A, 2002.

Office of the Assistant Attorney General. *Memorandum* for James B. Comey Deputy Attorney General: Legal Standards Applicable under 18 U.S.C 2340-2340A, 2004.

Responses to Senator Richard J. Durbin's Written Questions for Timothy Flanigan, Nominee to be Deputy Attorney General. Disponível em <http://balkin.blogspot.com/flanigan.durbin.pdf>, acesso em 01 Set. 2007.

Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Report of the Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, appointed pursuant to Commission on Human Rights Res. 1985/33 E/CN.4/1986/15, 19 Fev. 1986.

United Nations General Assembly Resolution 2675 (XXV). Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts (1970).