

ESCOLA DE GUERRA NAVAL

CC FELIPE TANGARI

ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITO HUMANITÁRIO:

Afinal, o que os Estados Unidos da América fizeram aos prisioneiros de Abu Ghraib (2004)?

Rio de Janeiro

2020

CC FELIPE TANGARI

ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITO HUMANITÁRIO:

Afinal, o que os Estados Unidos da América fizeram aos prisioneiros de Abu Ghraib (2004)?

Dissertação apresentada à Escola de Guerra Naval, como requisito parcial para a conclusão do Curso de Estado-Maior para Oficiais Superiores.

Orientador: CMG (FN-RM1) Wagner da Silva Reis

Rio de Janeiro
Escola de Guerra Naval

2020

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Marcos e Margareth, por me darem a vida e terem me oferecido uma base familiar sólida a partir da qual consegui alcançar meus objetivos.

À minha amada esposa Natalia, pela dedicação, apoio e incentivo durante o período de elaboração deste trabalho. Sou um homem de muita sorte.

À Escola de Guerra Naval, por meio de sua direção, corpo docente e administração por me darem a oportunidade de evoluir pessoal e profissionalmente. A seriedade e ética dessa Escola foram inspirações para mim.

Aos meus amigos do Curso de Estado-Maior para Oficiais Superiores do ano de 2020, pela camaradagem, honestidade e fidalguia em todos os momentos durante o curso.

Ao meu orientador CMG (FN-RM1) Wagner, pelas orientações precisas, paciência e sabedoria.

E enfim, a todos que, direta ou indiretamente, ajudaram-me a realizar esse sonho de chegar até aqui.

RESUMO

A dissertação teve como propósito, por meio de uma abordagem dedutiva, demonstrar a aplicabilidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao caso dos abusos cometidos na prisão de Abu Ghraib. Para tanto, buscou-se, por meio do método de procedimento monográfico, descrever os acontecimentos transcorridos em Abu Ghraib a fim de poder correlacionar essas práticas com o enquadramento jurídico aplicável. A Tese Complementarista da relação entre Direito Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos foi escolhida como arcabouço teórico para o trabalho. Além disso, foi estudada a questão da aplicabilidade extraterritorial das normas de direitos humanos. A partir daí, apresentou-se o contexto dos fatos relacionados à prisão. Depois, à luz da fundamentação teórica desenvolvida anteriormente, constatou-se a possibilidade de aplicação das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos em conflitos internacionais. Como resultado, chegou-se à conclusão de que as práticas cometidas por agentes norte-americanos contra prisioneiros iraquianos, em Abu Ghraib, poderiam ser consideradas violações aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional Humanitário. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Abu Ghraib. Tese Complementarista. Conflitos Internacionais.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Homem encapuzado com eletrodos presos às mãos e à cabeça.....	51
Figura 2 – Prisioneiros em situação degradante.....	52
Figura 3 – Uso de cães contra prisioneiros.....	53
Figura 4 – Cabo Harman junto ao corpo do prisioneiro Manadel al-Jamali.....	54

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU –	Assembleia Geral das Nações Unidas
CCT –	Convenção das Nações Unidas contra a Tortura
CDH –	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas
CIA –	<i>Central Intelligence Agency</i>
CICV –	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CID –	<i>Criminal Investigation Division</i>
CIJ –	Corte Internacional de Justiça
CPA –	<i>Coalition Provisional Authority</i>
CSNU –	Conselho de Segurança das Nações Unidas
CVDT –	Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados
DI –	Direito Internacional
DICA –	Direito Internacional dos Conflitos Armados
DIDH –	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH –	Direito Internacional Humanitário
DIP –	Direito Internacional Público
DUDH –	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA –	Estados Unidos da América
ONU –	Organização das Nações Unidas
PIDCP –	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
SAP –	Programa de Acesso Especial
USCentCom –	<i>United States Central Command</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DIDH E DIH: TEORIAS INTERPRETATIVAS	9
2.1	Origens e evolução histórica	9
2.2	Relação entre DIH e DIDH	11
2.3	DIDH em conflitos armados	14
2.3.1	Tipificação dos conflitos	14
2.3.2	Aplicabilidade do DIDH	15
2.3.3	Extraterritorialidade dos direitos humanos	17
3	CASO DA PRISÃO DE ABU GHRAIB	19
3.1	Do atentado de 11 de setembro a Abu Ghraib	20
3.2	Abusos na prisão	24
3.3	Uma Zona Cinzenta: bastidores de Abu Ghraib	29
4	DIREITOS HUMANOS EM ABU GHRAIB	35
4.1	Os prisioneiros	35
4.2	Validade dos direitos humanos em Abu Ghraib	37
4.3	Violações ao DIDH	39
5	CONCLUSÃO	43
	REFERÊNCIAS	48
	ANEXOS	51

1 INTRODUÇÃO

A divulgação de imagens da prisão de Abu Ghraib (2004) – onde militares norte-americanos aparecem posando junto a prisioneiros iraquianos em situação humilhante – ganhou repercussão mundial. Após o fato, sucederam-se especulações sobre o que realmente estava por trás do que acontecia no interior dos muros daquela prisão. Críticas advindas de instituições de direitos humanos passaram a ser direcionadas à forma como os Estados Unidos da América (EUA) estavam conduzindo suas ações contra o terrorismo após os ataques de 11 de setembro de 2001¹.

O escândalo de Abu Ghraib acirrou uma série de discussões jurídicas, entre as quais, aquela relacionada à jurisprudência do Direito Internacional (DI) adequada àquela situação. O assunto é complexo e sujeito a múltiplas interpretações, como a maioria dos temas que envolvem ciências humanas, em especial, o Direito.

Por algum tempo, o tema dos direitos humanos em conflito armado ficou restrito a discussões acadêmicas com pouco impacto nas escolhas políticas ou na realidade do campo de batalha. No entanto, tem sido observada uma mudança significativa nas últimas décadas. O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) vem se consolidando, cada vez mais, como uma questão de política nacional, jurisprudência internacional e prática militar. Essa tendência não deve ser ignorada. Ela precisa ser entendida como parte de um processo, no qual a ideia de direitos humanos pode impactar no modo como a guerra é pensada hoje.

Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é demonstrar a aplicabilidade do DIDH ao caso de Abu Ghraib. Isso posto, apresenta-se o seguinte problema a ser estudado: qual é o enquadramento jurídico aplicável diante das condutas dos militares norte-americanos contra

¹ Os atentados terroristas de 11 de setembro foram uma série de ataques suicidas contra os EUA coordenados pela organização fundamentalista islâmica Al-Qaeda, em 11 de setembro de 2001.

os prisioneiros iraquianos em Abu Ghraib? No entanto, ressalta-se que não há a pretensão de se apresentar um parecer jurídico único e definitivo sobre a questão. A pesquisa voltou-se às circunstâncias relacionadas ao recorte temporal e ao objeto de estudo do trabalho, atendo-se, portanto, às práticas cometidas na prisão de Abu Ghraib.

Foram utilizados o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, conforme Lakatos (2003).

O tema será desenvolvido em cinco seções.

Após esta parte introdutória, na segunda seção são apresentadas as três principais vertentes teóricas do DI para a interpretação das possíveis interações entre o DIDH e o Direito Internacional Humanitário (DIH). Depois disso, é selecionada aquela considerada mais adequada para proporcionar o embasamento teórico ao trabalho. Ainda na mesma seção, aborda-se a aplicabilidade das normas de direitos humanos em situações de conflitos armados, bem como é discutido o entendimento jurídico sobre a extraterritorialidade do DIDH.

Na sequência, a terceira seção descreve o caso de Abu Ghraib, analisando as ações praticadas por agentes norte-americanos contra prisioneiros iraquianos. Também são explorados os aspectos ligados ao contexto histórico e possíveis motivações que possam ter levado a tal situação. Assim, a seção forma a base factual que será confrontada com os conceitos de aplicabilidade do DIDH.

A quarta seção do corpo do texto pretende, com base nos dados apresentados anteriormente, interpretar como os abusos cometidos em Abu Ghraib poderiam ser enquadrados juridicamente. Para tanto, ilumina as variáveis jurídicas mais relevantes que possam responder à questão proposta pelo trabalho.

Por fim, a conclusão é apresentada na quinta seção.

2 DIDH E DIH: TEORIAS INTERPRETATIVAS

Apesar da retórica sobre a importância dos direitos humanos, a ideia de recorrer ao DIDH em situações de conflito armado ainda tem o potencial de dividir estudiosos, representantes governamentais, militares, juristas e a opinião pública em geral. Sendo assim, correntes teóricas surgiram na dialética sobre a aplicação ou não dos direitos humanos em tempos de guerra.

Qual tese interpretativa, entre a DIH² e DIDH, seria adequada para interpretar o caso específico das supostas transgressões cometidas na prisão iraquiana de Abu Grhaib? As normas de direitos humanos são aplicáveis, mesmo em situações de conflitos armados?

Essas serão, portanto, as questões sobre as quais se debruçará esta seção. Para tal, ela foi dividida em três partes. Na primeira tem-se um breve histórico sobre a origem dos regimes jurídicos do DIH e DIDH. A segunda parte apresenta as principais correntes teóricas sobre o assunto, com destaque para a Tese Complementarista de interpretação do DI. Por fim, a terceira parte da seção reúne conceitos fundamentais para a determinação da aplicabilidade do DIDH em conflitos armados.

2.1 Origens e Evolução Histórica

A Lei da Guerra tem uma tradição antiga, que remonta a centenas, senão milhares de anos. Regular as hostilidades e estipular regras para o comportamento apropriado no campo

² Os termos Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), DIH, Direito de Genebra e Direito Humanitário serão usados como sinônimos ao longo do trabalho referindo-se ao regime jurídico contemporâneo que surgiu a partir das quatro Convenções de Genebra de 1949, diferenciando-se da “Lei da Guerra” ou “Direito de Haia” cujo principal interesse é regular a conduta no campo de batalha, não abordando aspectos de natureza humanitária.

de batalha, há muito, é motivo de preocupação para pensadores, políticos e líderes militares. Seus pontos de vista, ordens e costumes foram aprimorados na Idade Média (476-1453) e codificados desde o final do século XIX³, a fim de criar a lei voltada para o conflito armado, até sua evolução para o atual DIH.

Em vista da história do Direito Humanitário e de sua codificação, pode-se, em um primeiro momento, considerá-lo uma base natural e uma inspiração para o DIDH, pois, surgiu antes dos direitos humanos, como o único quadro jurídico internacional que contemplava, de alguma forma, a proteção aos indivíduos. Sua força legal e impacto prático em conflitos não podiam ser igualados pelas ideias utópicas e debates acadêmicos sobre direitos humanos (OBERLEITNER, 2005).

Contudo, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1945 formalizou o compromisso dos Estados signatários em respeitar os direitos humanos⁴. Posteriormente, em 1948, é codificado o DIDH por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁵. Surgia, então, um novo campo do Direito Internacional Público (DIP).

A necessidade de se reconhecer formalmente os direitos humanos surgiu, principalmente, como consequência da comoção causada pela descoberta dos campos de concentração nazistas na Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Esse novo ramo do DI preocupava-se em proteger os indivíduos afetados pela violência, tentando impor uma série de obrigações aos Estados como forma de garantir a segurança e a dignidade da pessoa humana.

Atualmente, em vista do desenvolvimento e abrangência das normas do DIDH, uma parte relevante dos juristas e acadêmicos de DI passou a considerar que os conceitos de direitos

³ O DIH foi o primeiro a desenvolver-se como ramo do DIP pois regula as relações entre os Estados Nacionais, cuja origem histórica remete ao Tratado de Westfália em 1668. Embora o DIH tenha crescido principalmente via direito consuetudinário, seu primeiro tratado de codificação ocorreu na Convenção de Genebra de 22 de agosto de 1864 para a melhoria da condição dos feridos no campo de batalha.

⁴ Carta da ONU, 26 de junho de 1945, art. 1º § 3º: “O objetivo das Nações Unidas é alcançar a cooperação internacional na promoção e no incentivo ao respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião” (ONU, 1945).

⁵ ONU, 1948.

humanos não só foram influenciados, mas também passaram a influenciar o entendimento das leis do DIH. Sendo assim, inúmeras correntes teóricas surgiram a partir de discussões sobre a aplicação do DIDH em conflitos armados.

2.2 Relação entre DIH e DIDH

Destacam-se três correntes interpretativas distintas sobre a relação entre DIH e DIDH em conflitos armados. São elas: Tese Integracionista, Tese Separatista e Tese Complementarista.

A Tese Integracionista preconiza a fusão entre as duas normas. Para ela, o Direito Humanitário seria uma parte dos direitos humanos (SWINARSKI, 1996). Os teóricos integracionistas defendem que o DIDH se aplica em todos os momentos, enquanto o DIH regulamentaria, juntamente com o primeiro, situações específicas de conflitos armados (MELLO, 1997).

A Tese Separatista considera o DIH e o DIDH como regimes jurídicos separados, sendo o primeiro para a guerra e o segundo para tempos de paz. Desconsidera uma potencial complementariedade entre as duas normas. Seus teóricos preconizam que, quando há uma concorrência entre a aplicação dos direitos humanos e do Direito Humanitário, este último é aplicável sob a doutrina de *lex specialis derogat legi generali*⁶. Segundo Feinstein (2005), o DIDH e o DIH são fundamentalmente diferentes e irreconciliáveis, na medida em que não seria possível considerar um debate sobre direitos humanos na guerra. Eles seriam, portanto,

⁶ Princípio em latim que significa: “A lei particular prevalece em relação à lei geral”. Como uma doutrina reconhecida no DI, essa forma de interpretação descreve a relação entre normas de caráter especial em relação a normas de caráter geral, com vistas a garantir a aplicação do código de leis mais apropriado em uma determinada situação. O princípio estipula que, quando uma matéria é regulada por uma norma geral, como o caso do DIDH e uma norma mais específica, como o DIH, o último prevalece.

mutuamente exclusivos (SCOBIE, 2009). Esses argumentos levariam, na prática, à inaplicabilidade do DIDH em situações de conflito armados.

Por sua vez, a Tese Complementarista entende os dois ramos do DI como sistemas distintos, mas que não se contradizem, pelo contrário, reforçam-se mutuamente. Essa corrente considera que os dois regimes jurídicos não são estanques entre si, havendo a possibilidade de aplicação de ambos em conflitos armados. Essa abordagem, segundo Droege (2007), está baseada na combinação de dois métodos legais de interpretação: o da *lex specialis* e o da complementaridade.

De acordo com Oberleitner (2015), o princípio da *lex specialis* defendido pelos teóricos separatistas pode ser, ao contrário de como é percebido por eles, bidirecional. A especialidade e a generalidade não são estáticas, mas mutáveis. Dependendo do contexto, tanto o DIH quanto o DIDH podem ser usados como *lex specialis*. Assim, determinar a especialidade de uma norma depende das intenções das Partes em questão que, por sua vez, refletem suas prioridades, valores e interesses.

A possibilidade de utilização do DIH e do DIDH como *lex specialis* pode ser melhor compreendida usando como exemplo as normas jurídicas relacionadas aos prisioneiros de guerra. De um lado o DIH, previsto na Convenção de Genebra (III) de 1949, pode ser considerado a norma mais específica, portanto *lex specialis*, quando se pretende definir o tipo de tratamento que deve ser dispensado aos prisioneiros. Por sua vez, o DIDH também pode ser considerado *lex specialis* quando o objetivo passa a ser ter regras mais detalhadas para garantir o rito processual no julgamento desses mesmos prisioneiros de guerra.

Desse modo, a *lex specialis* não deve ser entendida como um meio de garantir a primazia do Direito Humanitário sobre os direitos humanos em conflitos armados. Ao contrário, caso venha a ser aplicado, esse princípio requer a busca da norma mais especial, qualquer que seja sua proveniência.

Como método de interpretação, a complementaridade está consagrada no art. 31 § 3º (c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁷ (CVDT), no qual esclarece que o DI é um sistema coerente e que para garantir isto, a interpretação das normas deve buscar as regras pertinentes aplicáveis às relações entre os Estados Partes. Portanto, o DIDH e o DIH podem ser interpretados reciprocamente.

No que tange à jurisprudência, observa-se que, tanto a Corte Internacional de Justiça (CIJ), como o Conselho de Direitos Humanos (CDH) entendem que ambas as normas podem ser aplicadas concorrentemente. Um exemplo é a própria decisão da CIJ, em 2005, sobre possíveis violações aos direitos humanos por forças de Uganda durante ocupação da República Democrática do Congo (ONU, 2005). A Corte aceitou a aplicabilidade dos direitos humanos durante o conflito e sustentou que Uganda havia violado suas obrigações, tanto sob o DIDH, como também sob o DIH. Esta foi a primeira e, até agora, a única decisão julgada e, portanto, vinculativa, sobre tal assunto.

Isso posto, a evolução da jurisprudência criada pela CIJ parece indicar que a ocupação territorial por parte de um país estrangeiro cria obrigações tanto no DIH, quanto no DIDH. Essa jurisprudência, com consequências potencialmente relevantes, será revisitada posteriormente, quando for abordada a situação dos prisioneiros iraquianos submetidos ao controle norte-americano durante a ocupação do Iraque, em 2003.

O Protocolo Adicional (I), de 1977, reforça a ideia de que os princípios dos direitos humanos devam ser aplicados em complemento ao Direito Humanitário em caso de conflitos armados. O art.72 do referido protocolo estipula o emprego de outras normas do DI, além do DIH, para a proteção dos direitos fundamentais do homem, mesmo em caso de guerra (ONU, 1977). Logo, pode-se deduzir que o DIH e o DIDH não existem isolados, ao contrário, comunicam-se demonstrando serem a fragmentação natural do DI. A Tese Complementarista,

⁷ ONU, 1968.

em vez de construir teorias competitivas ou utópicas, permite a interpretação mútua dos direitos humanos e do Direito Humanitário, haja vista que, por um lado, visa a garantir a máxima proteção do indivíduo como princípio orientador, enquanto, por outro, tenta preservar a consistência do DI e a garantia de clareza operacional proporcionados pelas normas do DIH.

À luz desse veredicto, a Tese Complementarista servirá como fundamentação teórica ao presente trabalho, não só por sua aceitação no mundo jurídico, mas também por proporcionar a aceitabilidade prática para regras em situações de conflito armado.

2.3 DIDH em Conflitos Armados

2.3.1 Tipificação dos Conflitos

Conforme disposto nos art. 2º e 3º comuns às Convenções de Genebra de 1949, os conflitos armados são tipificados de duas formas: internacionais e não internacionais. Um conflito é classificado como internacional quando há enfrentamento entre forças de dois ou mais Estados. Nesses casos, as normas do DIH são aplicadas integralmente.

Além disso, o mesmo art. 2º estabelece que as Convenções são aplicadas em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre dois ou mais Estados Partes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por um deles⁸.

A referência à guerra já existia nos tratados mais antigos de ajuda humanitária internacional. No entanto, os legisladores das Convenções de Genebra de 1949, ao introduzirem o conceito mais abrangente de conflito armado, consolidaram o entendimento de que a aplicabilidade do DIH não teria mais, a partir daquele momento, que guardar relação com a

⁸ ONU, 1949a.

necessidade de uma declaração formal de guerra. Portanto, o conceito de conflito não foi mais baseado, unicamente, na subjetividade inerente ao reconhecimento do estado de guerra. A partir daquele momento, dependeria apenas de fatos verificáveis de acordo com critérios objetivos. Em resumo, afastou-se a necessidade de uma declaração formal de guerra para que as disposições das Convenções de Genebra passem a ter validade em um conflito.

2.3.2 *Aplicabilidade do DIDH*

Existem três possibilidades de aplicação do DI em conflitos armados: a derrogação do DIDH, passando-se ao tratamento *lex specialis* do DIH; a aplicação simultânea e complementar do DIH e DIDH; ou a utilização direta do DIDH (SCHABAS, 2007).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP)⁹ define a responsabilidade dos Estados signatários de garantir os direitos individuais das pessoas que estejam sob sua jurisdição, inclusive contra agentes privados. Por outro lado, o art. 4º do PIDCP abre a possibilidade de derrogação de certos direitos, quando estritamente necessário à segurança nacional ou à ordem pública, como acontece em situações de conflito armado.

Ao mesmo tempo, o Pacto também proíbe a derrogação de outros direitos, tais como: o direito à vida; a proibição da tortura e pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante; a proibição da escravidão e da servidão; o princípio da legalidade no domínio do direito penal; o reconhecimento de todos como indivíduos perante a lei; a segurança jurídica e o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião (ONU, 1966).

Por sua vez, outros órgãos do DIDH estabeleceram suas listas de direitos não derogáveis. A Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969, art. 27) e a

⁹ ONU, 1966.

Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ONU, 1984, art. 2º) mencionam a derrogação de certos direitos e a proibição de outros, como a tortura em caso de guerra. Além disso, definem os requisitos e procedimentos de derrogação a serem cumpridos pelos Estados signatários, tais como declaração, notificação, não discriminação e proporcionalidade.

Mesmo que os direitos sejam legalmente derogados, outras limitações se aplicam. Toda derrogação é por tempo limitado e deve ser suspensa assim que a emergência pública ou conflito armado termine. Qualquer medida tomada durante esse período deve ser necessária e proporcional, ou seja, dentro do estritamente exigido pela situação de emergência. As derrogações também devem ser consistentes com outras obrigações do DI que incluem, em particular, normas do DIH. São essas cláusulas que garantem, mesmo em tempos de conflito armado, que os direitos humanos continuem a ser aplicados e respeitados, ainda que de forma modificada. Assim, mesmo quando uma norma do DIDH for derogada, permanece em vigor o DIH para estabelecer uma linha mínima de proteção que deve ser respeitada pelos Estados (OBERLEITNER, 2015).

Nesse sentido, percebe-se a complementaridade entre o DIDH e o DIH. O art. 24 do PIDCP, por exemplo, protege as crianças de maneira geral. Caso uma derrogação seja invocada em um conflito com a intenção de suspender tal proteção, tem-se no art. 77 do Protocolo Adicional (I) de 1977, formulado de maneira semelhante ao art. 24 do PIDCP, a respectiva norma do DIH garantidora dos direitos mínimos. Sendo assim, o CDH argumenta que durante conflitos armados, sejam internacionais ou não internacionais, as regras do DIH devem ser usadas para impedir o abuso de poder por parte do Estado.

Por outro lado, a jurisprudência no DI estabelece a aplicação do DIDH também em situações de conflito armado, por meio de organizações de proteção aos direitos humanos. No caso da ONU, é o CDH que observa a aplicação do PIDCP tanto em casos de conflitos

internacionais, como não internacionais e territórios ocupados. A CIJ reforça esse entendimento ao considerar que a proteção do PIDCP sofre algumas derrogações por conta de seu art. 4º, mas, mesmo assim, dentro de limites preestabelecidos (ONU, 1996).

Isso posto, pode-se inferir que a jurisprudência entende pela aplicabilidade das normas de direitos humanos em conflitos armados, tanto internos, como internacionais ou territórios ocupados. Outrossim, reconhece a possibilidade de derrogação de alguns direitos em situações de emergência desde que cumprindo os requisitos estabelecidos pelas normas do DI, sendo nesses casos, aplicada a Tese Complementarista entre o DIDH e DIH, como apresentado anteriormente¹⁰.

2.3.3 *Extraterritorialidade dos direitos humanos*

Uma vez definida a aplicabilidade do DIDH em conflitos armados, passa-se ao entendimento da relação que existe entre a jurisdição de um Estado e a responsabilidade de fazer cumprir as normas de direitos humanos em determinado território. Essa obrigação ficaria limitada às fronteiras nacionais ou seria aplicada também extraterritorialmente, dependendo do caso?

O CDH define que o requisito básico é que o Estado tenha o efetivo controle sobre o território ou sobre a pessoa. Nesse contexto, o PIDCP consolida-se como uma importante base jurídica para a aplicação extraterritorial dos direitos humanos. Seu texto estabelece de forma específica, no art. 2º: “os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição, os direitos reconhecidos no presente Pacto”. Esse princípio também se aplica àqueles

¹⁰ Ver seção 2.2.

sob o poder ou o controle efetivo das forças armadas de um Estado membro que atuam fora do seu território, independente das circunstâncias em que foi obtido esse poder ou controle efetivo¹¹.

Portanto, pode-se afirmar que a aplicabilidade extraterritorial dos direitos humanos depende do nível de controle efetivo, entendido como a autoridade estabelecida e exercida de acordo com o art. 42 do Regulamento de Haia¹². Assim, tanto o regime de ocupação, como o de direitos humanos baseiam-se na ideia de que, para garantir a aplicação do DIDH, um Estado deve possuir o domínio suficiente para exercer sua jurisdição. Em outras palavras, se um Estado já estiver com o controle efetivo de parcela do território ocupado a ponto de poder executar operações policiais de aplicação da lei, o DIDH fornece, nesses casos, a estrutura jurídica mais adequada.

De acordo com órgãos de direitos humanos, o controle sobre indivíduos é consumado quando uma pessoa passa a estar sob o poder de autoridades estatais, mesmo fora do território desse Estado. Logo, também nesses casos há a responsabilidade de fazer cumprir as normas do DIDH.

Dado o exposto, a jurisprudência condena Estados, não só pela falta de reconhecimento do DIDH em seu território, mas também fora dele. Contudo, a aplicação extraterritorial de normas de direitos humanos requer o exercício de controle efetivo sobre território e pessoas. Dessa maneira, se um Estado alcançar a autoridade exigida no art. 42 de Haia, então a situação de ocupação estabelece um vínculo jurisdicional forte o suficiente para trazer obrigações em relação ao DIDH.

¹¹ ONU, 2004a.

¹² O art. 42 do Regulamento de Haia, de 1907, estabelece que: “considera-se um território como ocupado quando se encontra colocado de fato sob a autoridade do exército inimigo. A ocupação somente estende-se aos territórios onde essa autoridade esteja estabelecida e em condições de exercê-la” (HAGUE CONVENTION, 1907).

3 CASO DA PRISÃO DE ABU GHRAIB

A divulgação das fotos de Abu Ghraib, em abril de 2004, causou repercussão na mídia mundial. As cenas de soldados norte-americanos rindo ao posar com detentos iraquianos em situação humilhante espalhou-se pelo mundo, causando críticas em relação ao tratamento dispensado, pelos EUA, aos prisioneiros iraquianos capturados durante o período de ocupação do Iraque.

Sendo assim, após terem sido definidos os conceitos teóricos que auxiliarão na determinação da aplicabilidade, ou não, do DIDH em conflitos armados, esta seção tem o propósito de apresentar o estudo de caso da prisão de Abu Ghraib.

Para alcançar esse propósito a seção foi dividida em três partes.

A primeira mostra a contextualização histórica que antecedeu os episódios em Abu Ghraib. Na sequência, a segunda parte apresenta as práticas abusivas cometidas por agentes norte-americanos contra grupos de prisioneiros iraquianos. Por fim, na última parte são expostas as origens por trás dos acontecimentos, bem como seus possíveis efeitos no contexto de Abu Ghraib.

Outrossim, faz-se necessário destacar que foram utilizados, como importantes fontes bibliográficas, os livros *a Cadeia de Comando*, do jornalista investigativo norte-americano Seymour M. Hersh¹³ e *The Torture Papers, the road to Abu Ghraib*, dos juristas Karen J. Greenberg e Joshua L. Dratele. As obras reúnem uma coletânea de depoimentos, entrevistas, relatórios e pronunciamentos sobre as ações norte-americanas, no combate ao terrorismo internacional.

¹³ Seymour Myron Hersh (Chicago-EUA, 8 de abril de 1937) é um jornalista investigativo norte-americano ganhador, dentro outros, do Prêmio Pulitzer de Reportagem Internacional em 1970. Hersh é especializado em geopolítica, atividades dos serviços secretos e assuntos militares dos EUA. Em 2004 recebeu o prêmio *National Magazine Award for Public Interest* pelas reportagens sobre a inteligência e a Guerra do Iraque (2003-2011).

3.1 Do atentado de 11 de Setembro a Abu Ghraib

O dia 11 de setembro 2001 ficou marcado pelos atentados terroristas realizados em solo norte-americano e que resultaram na morte de 2996 pessoas, incluindo os 19 terroristas (HERSH, 2004). Os ataques atingiram dois alvos que simbolizariam o poder comercial e militar dos EUA: o World Trade Center, localizado em Nova York, e o Pentágono, localizado em Washington. A organização terrorista Al-Qaeda, através de seu líder Osama bin Laden (1957-2011), assumiu a autoria pelos atentados.

As cenas de dois aviões se chocando contra as torres do World Trade Center repercutiram imediatamente, gerando uma série de reações, tanto em nível regional, nos EUA, como em nível mundial. Assim, o então presidente George W. Bush¹⁴, em seu primeiro discurso depois do atentado, tentou minimizar os sentimentos de insegurança e vulnerabilidade da população ao declarar o início de uma guerra global contra o terrorismo.

A reação do governo norte-americano foi imediata. Além do endurecimento das medidas de segurança interna e represálias contra suspeitos, o presidente Bush autorizou a invasão do Afeganistão, para capturar Osama bin Laden e derrubar, ainda em 2001, o governo fundamentalista Talibã daquele país. Dessa forma, os EUA iniciaram o que ficou conhecido como a ‘Guerra ao Terror’¹⁵, que incluiria, posteriormente, a invasão do Iraque em 2003.

Contudo, antes de se passar ao caso de Abu Ghraib durante a guerra no Iraque, é relevante destacar como foram planejadas as ações norte-americanas com relação aos prisioneiros recém capturados no Afeganistão e enviados a Guantánamo¹⁶, assim como,

¹⁴ George W. Bush (New Haven-EUA, 6 de julho de 1946) 43º Presidente dos Estados Unidos da América entre de 2001 a 2009.

¹⁵ Foi a denominação dada à campanha militar desencadeada pelos EUA em resposta aos ataques de 11 de setembro de 2001. O então Presidente dos EUA, George W. Bush, declarou a chamada ‘Guerra ao Terror’ como parte de sua estratégia global de combate ao terrorismo.

¹⁶ Base naval norte-americana localizada na Baía de Guantánamo, Cuba.

mostrar, de um lado, as primeiras reações de instituições de direitos humanos nos EUA e, de outro, as respectivas respostas e interpretações das autoridades norte-americanas.

Em dezembro de 2002, a maior parte dos cerca de 600 homens que estavam em Guantánamo havia sido presa durante a campanha contra o Talibã e a Al Qaeda. Entretanto, o governo norte-americano reafirmava que esses homens não poderiam ser considerados prisioneiros de guerra. Ainda em 2002, foi produzida uma série de memorandos secretos por advogados da Casa Branca, do Departamento Justiça e do Pentágono, endossando essa interpretação, tanto pela Lei Federal Americana, quanto pelas Convenções de Genebra de 1949 (HERSH, 2004).

Sob essa perspectiva, os cativos não tinham direito ao tratamento dispensado aos prisioneiros de guerra, por causa das circunstâncias, nas quais haviam sido capturados durante a ação no Afeganistão. Assim, de acordo com o entendimento das autoridades norte-americanas, eles poderiam permanecer em Guantánamo, indefinidamente, enquanto equipes da área de inteligência buscavam extrair informações que levassem à captura de Bin Laden.

Segundo Hersh (2004), tanto Condoleezza Rice¹⁷, quanto o então Secretário de Defesa, Donald Rumsfeld¹⁸, sabiam que o presidente Bush havia assinado uma decisão supersecreta, conforme exigência legal estadunidense, que autorizava o Departamento de Defesa a executar um *Special Access Program*¹⁹ (SAP), que previa a formação de equipes clandestinas, recrutadas basicamente de agentes de Forças Especiais, para buscar membros valiosos da Al Qaeda em qualquer lugar do mundo, desafiando leis internacionais e considerações diplomáticas. Além disso, permitia a criação de centros secretos de interrogatório

¹⁷ Condoleezza Rice (Birmingham-EUA, 14 de novembro de 1945) cientista política e diplomata norte-americana. Exerceu o cargo de Secretária de Estado dos EUA durante o governo do presidente George W. Bush, entre 2005 e 2009.

¹⁸ Donald Henry Rumsfeld (Evanston-EUA, 9 de julho de 1932) empresário e político norte-americano. Já havia sido Secretário de Defesa dos EUA entre 1975 e 1977, no governo do presidente Gerald Ford (1913-2006). Posteriormente, de 2001 a 2006, foi novamente Secretário de Defesa, agora sob a administração do presidente George W. Bush.

¹⁹ Programa de Acesso Especial, tradução nossa.

em países aliados, onde, supostamente à margem, ou mesmo fora dos limites legais, prisioneiros seriam submetidos a tratamentos duros em busca de informações, tal qual ocorria em Guantánamo²⁰.

Sob outra perspectiva, desde o início de 2002, grupos de direitos humanos, dentre eles o *Humans Right Watch*, passaram a confrontar publicamente o governo norte-americano sobre o fato de ele não considerar a aplicação do estabelecido nas Convenções de Genebra em relação aos prisioneiros capturados no Afeganistão. Em 28 de janeiro de 2002, Kenneth Roth²¹ escreveu uma carta endereçada a Condoleezza Rice, argumentando que, membros da Al Qaeda podem não fazer jus à proteção reservada aos prisioneiros de guerra. No entanto, o Talibã, como grupo que governava o Afeganistão antes da invasão, estaria sob a proteção de Genebra. Além disso, Roth afirmou que o presidente Bush estava enganado ao declarar que o DIDH não se aplicava aos presos em Guantánamo.

Em fevereiro de 2003, Holly Burkhalter, diretora da organização *Physicians for Human Rights* declarou que, em reunião com William Haynes²², representante do Pentágono, o mesmo havia afirmado:

Nós não torturamos. Aqueles dentro da comunidade de Direitos humanos que sugerem que o que os EUA fazem com os detentos é tortura estão tentando vulgarizar o significado de tortura. Se vocês chamam de tortura o procedimento dos interrogatórios de manter as pessoas acordadas e vendadas, estão fazendo um desserviço às vítimas da tortura de verdade (HERSH, 2004, p. 39).

Em virtude do que foi mencionado acima, percebe-se a preocupação das autoridades governamentais norte-americanas em rebater críticas advindas de grupos de direitos humanos, inclusive sobre o conceito de tortura, argumentando não serem aplicáveis certas

²⁰ Essa questão será retomada na seção 3.3.

²¹ Kenneth Roth (Nova York-EUA, 23 de setembro de 1955): advogado norte-americano diretor executivo do grupo de direitos humanos *Human Rights Watch* de Nova York, desde 1993.

²² William James Haynes II (Waco-EUA, 30 de março de 1958): advogado norte-americano. Foi conselheiro geral do Departamento de Defesa durante grande parte do governo do presidente George W. Bush.

normas do Direito Interno e do DIDH, por ocasião dos interrogatórios promovidos por agentes de inteligência durante a ‘Guerra ao Terror’.

Os EUA são tradicionalmente defensores da teoria separatista entre DIDH e DIH, considerando o Direito Humanitário *lex specialis* para situações de conflitos armados. No dia 15 de abril de 2002, em sua resposta à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre medidas cautelares em Guantánamo, eles argumentaram que direitos humanos e DIH são regimes jurídicos distintos. Logo, o DIDH não seria aplicável à condução de hostilidades ou à captura de combatentes inimigos²³ e sim, o DIH, que é a norma mais específica para situações de conflito.

Além disso, tais argumentos ganharam peso, ao se levar em conta considerações políticas, particularmente nesse caso, em que houve uma comoção mundial, contra grupos terroristas após os ataques de 11 de setembro de 2001. Sabendo disso, os EUA praticaram *lawfare*²⁴ ao tentarem reinterpretar as normas do DI, a fim de obterem vantagens nas ações contra o terrorismo. Havia, assim, a preocupação de que a aplicação dos direitos humanos restringiria a liberdade de ação das Forças Especiais, além de impor encargos adicionais à tomada de decisões militares.

É importante destacar que essa linha de ação adotada pelos norte-americanos, para obter informações de inteligência através de interrogatórios não-convencionais, também seria utilizada durante a invasão do Iraque em 2003, na segunda fase da ‘Guerra ao Terror’ de Bush. É nesse contexto que estão inseridas as violações cometidas na prisão de Abu Ghraib.

²³ Combatentes inimigos e não prisioneiros de guerra é o termo que passou a ser usado pelas autoridades norte-americanas para se referirem aos homens capturados durante os combates. Isso ocorre porque, esses agentes combatiam sem cumprir o previsto na Convenção de Genebra (III) de 1949 e, portanto, não faziam jus a serem considerados prisioneiros de guerra (HERSH, 2004).

²⁴ *Lawfare* foi o conceito introduzido por Charles J. Dunlap (EUA-16 de junho de 1950), em 2001, no artigo *Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts*. Para o presente trabalho, *lawfare* significa o método, na condução da guerra, onde o Direito é usado como um meio para se alcançar um objetivo militar.

3.2 Abusos na Prisão

A prisão de Abu Ghraib, um complexo que ocupa uma área de 1,15 km², está localizada na cidade iraquiana de mesmo nome, a 32 km a oeste de Bagdá. Na época de Saddam Hussein, Abu Ghraib já era uma das mais famosas prisões do mundo por seu histórico de torturas, péssimas condições sanitárias e grande número de execuções. Contudo, Saddam havia ordenado a soltura dos presos antes do início da Guerra do Iraque, que iniciou em 20 de março de 2003. As instalações foram saqueadas e depredadas pela população no início do avanço das tropas da Coalizão²⁵ liderada pelos EUA. No entanto, o complexo foi reformado e Abu Ghraib passou a servir como prisão militar norte-americana.

Em setembro de 2003, a prisão contava com uma população de milhares de pessoas, incluindo mulheres e adolescentes. Grande parte das capturas ocorreram em batidas militares e em pontos de checagem em estradas. Os detentos eram, basicamente, separados em três categorias: criminosos comuns, prisioneiros suspeitos de crimes contra a Coalizão e um grupo mais especial, formado por supostos líderes da insurreição iraquiana que ainda lutava contra as forças da Coalizão (HERSH, 2004).

Em junho de 2003, a General de Brigada da reserva Janis Karpinski foi nomeada comandante da 800ª Brigada de Polícia Militar e tornou-se responsável pela administração das prisões militares norte-americanas no Iraque. Por sua vez, tanto ela, quanto a maior parte dos reservistas do exército recrutados para servirem em Abu Ghraib, não possuíam treinamento adequado para lidarem com prisioneiros (HERSH, 2004).

Apenas seis meses depois de assumir a função, Karpinski foi repreendida formalmente e suspensa pelo General Ricardo S. Sanchez, comandante superior no Iraque.

²⁵ O termo refere-se à coalizão militar multinacional liderada pelos EUA durante a fase inicial de invasão do Iraque, de 20 de março a 1 de maio de 2003. A Coalizão era composta por quatro países: EUA, Reino Unido, Austrália e Polônia.

Além disso, foram iniciadas investigações em todo o sistema prisional sob controle norte-americano. Até então, as evidências fotográficas de abusos sendo cometidos contra prisioneiros iraquianos ainda não haviam sido divulgadas pela imprensa. Isso aconteceria somente em 28 de abril de 2004, durante o programa *60 Minutes II* da emissora norte-americana *CBS News*.

Cerca de três meses antes da divulgação das fotografias, o general Antônio M. Taguba concluía seu relatório sobre as investigações conduzidas no sistema prisional sob administração norte-americana, no Iraque. Em suas conclusões, apontava falhas graves cometidas em Abu Ghraib. Segundo consta em seu relatório, o general Taguba descobriu que, entre outubro e dezembro de 2003, houve momentos de “abusos criminais, sádicos, escandalosos e devassos em Abu Ghraib” (HERSH, 2004, p. 42). Os abusos sistemáticos, segundo Taguba, haviam sido cometidos por soldados da 372ª Companhia de Polícia Militar do Exército e por agentes de inteligência que interrogavam os prisioneiros em Abu Ghraib. A 372ª Companhia estava subordinada ao 320º Batalhão de Polícia Militar que se reportava à general Karpinski, destituída do cargo.

Além disso, Taguba acrescentou que possuía evidências concretas para apoiar suas acusações, como declarações de testemunhas, além de fotografias e vídeos feitos pelos próprios soldados, enquanto os abusos eram praticados (FIG. 1). Parte dessas fotografias tornaram-se famosas ao serem divulgadas pela imprensa, causando grande repercussão mundial. Algumas dessas fotos mostravam soldados norte-americanos rindo, enquanto prisioneiros iraquianos nus eram forçados a assumir poses degradantes (FIG. 2).

Durante sua defesa, um dos acusados que aparecem nas fotos, o sargento Ivan L. Frederick, apresentou cartas e correios eletrônicos enviados a sua família, nos quais dizia que as equipes formadas por agentes da *Central Intelligence Agency*²⁶ (CIA), tradutores

²⁶ Agência Central de Inteligência, tradução nossa. A CIA é uma agência de inteligência civil do governo dos EUA responsável por investigar e fornecer informações de segurança nacional para o Presidente e para o seu Gabinete. Foi fundada em 18 de setembro de 1947, pelo então presidente Harry S. Truman (1884-1972).

paramilitares, agentes da Inteligência Militar, além de militares da *Criminal Investigation Division*²⁷ (CDI), eram a maioria do pessoal nas dependências de Abu Ghraib. Além disso, o sargento Frederick contava que recebia ordens para colocar prisioneiros sem roupas em solitárias insalubres e algemados a grades. Quando o motivo daquelas ordens era questionado, agentes da Inteligência Militar respondiam que era uma forma de preparar os prisioneiros para os interrogatórios (HERSH, 2004).

Taguba também teve acesso ao relatório sigiloso do general Geoffrey Miller, o então comandante de Guantánamo. Nesse relatório, elaborado após sua visita a Abu Ghraib em agosto de 2003, Miller recomendava que as prisões do exército deveriam ser adaptadas para servirem aos interrogatórios e à coleta de informações de inteligência. Assim, Sanchez seguiu os conselhos de Miller e emitiu uma ordem, em 19 de novembro de 2003, passando o controle operacional de Abu Ghraib para a 205ª Brigada da Inteligência Militar. Essa decisão contrariava outros estudos e o próprio regulamento do exército norte-americano, que previa caber às unidades de Polícia Militar do Exército o controle do sistema carcerário (GREENBERG et al., 2005).

As sugestões do general Miller, implementadas por Sanchez, propunham que, se os prisioneiros no Iraque fossem interrogados de forma adequada, então poderiam fornecer informações de inteligência úteis às operações. No entanto, Taguba observou em seu relatório, que o valor das informações fornecidas pelos detentos de Guantánamo era diferente do valor das informações conseguidas dos prisioneiros mantidos em Abu Ghraib. Além disso, muitos presos considerados mais valiosos, por serem membros da insurreição iraquiana, não estavam custodiados em Abu Ghraib, mas na prisão de Cam Cropper, próxima ao aeroporto de Bagdá.

Outras denúncias surgiram a partir de maio de 2004, após a revelação das fotos no interior da prisão. Entre elas, estava o uso de cães contra prisioneiros durante os interrogatórios

²⁷ Divisão de Investigação Criminal, tradução nossa. CDI é uma divisão de investigação do exército dos EUA que investiga crimes e violações da lei militar. Foi fundada em 17 de setembro de 1971.

ou até mesmo fora deles (FIG. 3). Uma testemunha da Inteligência Militar, cabo John Ketzer, relatou que vira um cão de guarda ser lançado contra dois prisioneiros iraquianos acucados em uma cela de Abu Ghraib. Quando perguntado qual seria o motivo, foi dito que haviam feito apostas, entre os soldados, para saber o aconteceria aos detentos (HERSH, 2004).

Houve relatos de estupros, espancamentos e humilhações contra prisioneiros, inclusive, violação sexual de mulheres e adolescentes. Segundo relatos de 2004, detentas pediam a parentes que lhes levassem venenos na prisão, para que pudessem cometer suicídio, tamanho era o abalo psicológico e a vergonha que sentiam.

Detentos chegaram a ser mortos por maus-tratos, como foi o caso do prisioneiro identificado como Manadel al-Jamali. Uma fotografia de Jamali, mostrando seu corpo castigado conservado em gelo, circulou na mídia mundial (FIG. 4). Segundo depoimentos de guardas de Abu Ghraib, o prisioneiro, que estava sob o controle da CIA e empregados paramilitares, fora levado para interrogatório e submetido a muita pressão, vindo a falecer. Por sua vez, o prisioneiro iraquiano morto não constava no sistema interno de controle da prisão e não possuía um número de identificação (HERSH, 2004).

Mais tarde, o general Taguba descobriria que Abu Ghraib estava superlotada e que o contingente de reservistas do exército, que compunham a guarda de polícia militar, era pequeno, sem treinamento adequado e com poucos recursos. Essas condições contribuía para a situação difícil na cadeia, além de fugas e erros de contabilização dos presos. Consta em seu relatório, que havia diferenças significativas entre o número real de detentos e aquele oficialmente registrado. Outrossim, a falta de triagem adequada fazia com que houvesse homens detidos sem que estivessem respondendo a qualquer acusação (HERSH, 2004).

Sendo assim, em fevereiro de 2004, o *Human Rights Watch* confrontou Rumsfeld sobre o fato de civis permanecerem sob custódia no Iraque, por tempo ilimitado, mesmo sem acusações formais contra eles. Outros grupos de direitos humanos também reforçavam a

denúncia, alegando que não estavam sendo cumpridas as disposições contidas na Convenção de Genebra (IV)²⁸ de 1949, que estabelece que um poder de ocupação pode prender somente civis que representem séria ameaça à segurança. Por outro lado, a esses mesmos detentos é assegurado o direito de apelação contra as decisões de internamento e, dessa maneira, poderiam ter seus casos revisados (HERSH, 2004).

Fotografar e filmar prisioneiros, tanto no Afeganistão, como no Iraque, não era por acaso, mas parte de um processo que visava à degradação moral e psicológica dos detentos. Em entrevista publicada pelo jornal *New York Times*, o iraquiano Hayder Sabbar Abd, um dos homens que apareceu sendo maltratado nas fotografias publicadas no final de abril de 2004, relatou que seu sofrimento era quase sempre registrado por máquinas fotográficas, o que aumentava sua humilhação (HERSH, 2004). A segregação entre gêneros, bem como todas as outras regras que governam e restringem o contato entre homens e mulheres, causam o efeito de fazer do sexo uma preocupação importante na cultura árabe. A atividade homossexual ou qualquer outra manifestação de sexualidade não deveriam acontecer publicamente.

Por tudo isso, acredita-se que esse comportamento sistemático de fotografar prisioneiros em situações humilhantes, não tenha acontecido por iniciativa de um pequeno grupo de guardas militares, de baixa patente, que serviam em Abu Ghraib. No princípio, deveria haver um objetivo maior por trás da humilhação sexual e das poses ultrajantes, diante das câmeras, às quais eram submetidos grupos de prisioneiros. Provavelmente, a ideia era usar os registros fotográficos, para chantagear prisioneiros, com a possibilidade de divulgar suas imagens na comunidade em que viviam. Assim, esses homens talvez pudessem ser vencidos pelo medo da exposição e fornecessem informações que levassem aos insurgentes.

²⁸ Convenção de Genebra (IV), de 12 de agosto de 1949, foi destinada à proteção das pessoas civis em tempos de guerra (ONU, 1949b).

3.3 Uma Zona Cinzenta: Bastidores de Abu Ghraib

Em 15 de abril de 2003, menos de um mês após o início da invasão do Iraque, membros da Coalizão declaravam que a guerra contra as forças regulares iraquianas estava vencida e o governo de Saddam Hussein havia chegado ao fim. Pouco depois, era criada a *Coalition Provisional Authority (CPA)*²⁹, como governo de transição até o restabelecimento da ordem no país e realização de eleições locais. Assim, o Iraque estava ocupado e sob controle dos EUA.

No entanto, em agosto do mesmo ano, enquanto o movimento insurgente iraquiano intensificava-se, os norte-americanos tinham poucas informações de inteligência úteis, que eram geradas através de interrogatórios, nas prisões no país. No Pentágono, crescia a percepção de que a ocupação não ia bem. A liderança do exército, cada vez mais pressionada, afirmava à imprensa que os insurgentes eram aproximadamente 5 mil baathistas³⁰ que ainda permaneciam leais ao antigo regime de Saddam Hussein (HERSH, 2004). Segundo o general John Abizaid, comandante do *USCentCom*³¹, apesar de não deterem controle do território iraquiano, os rebeldes estavam agindo em pequenos grupos e tinham acesso a recursos financeiros, armas e munição. Dessa forma, ainda poderiam infligir perdas relevantes às forças da Coalizão, atrasando o processo de pacificação e estabilização do Iraque sob o governo da CPA.

Um relatório interno preparado pelos militares norte-americanos, à época, concluía que a estratégia operacional dos insurgentes vinha mostrando seu valor. Sua capacidade de

²⁹ Autoridade Provisória da Coalizão, tradução nossa.

³⁰ O Baathismo é uma ideologia política árabe que ficou conhecida principalmente pela atuação do Partido Baath do Iraque, sob liderança de Saddam Hussein. Essa ideologia abrange conceitos de nacionalismo e pan-arabismo, sendo predominantemente secular, o que muitas vezes gerou entraves com outros governos árabes, como o do Irã, que tendem a ter inclinações para o fundamentalismo islâmico e a teocracia.

³¹ Sigla em inglês para *United States Central Command* ou Comando Central dos EUA, tradução nossa. O *USCentCom* tem sua sede localizada na Base Aérea MacDill, em Tampa, Flórida, é um comando de combate unificado responsável pelas operações e relações militares dos EUA em 27 nações, se estendendo desde o nordeste da África até a Ásia Central, abrangendo a região do Golfo Pérsico.

atacar comboios, alvos mais desprotegidos e pessoas consideradas especiais foi resultado de atividades de vigilância e reconhecimento bem executadas. Informações internas sobre a movimentação das tropas e comboios chegavam aos rebeldes por fontes diversas. Vinham pela força policial iraquiana, que ainda possuía muita ligação com os baathistas e também por indivíduos a favor dos rebeldes, que trabalhavam dentro do próprio governo de transição da Coalizão (GREENBERG et al., 2005).

Foi a partir desse momento, que o governo norte-americano decidiu enviar o general Miller para Bagdá, como já mencionado anteriormente. Sua tarefa era orientar a implementação de um SAP, nos moldes daquele que já era conduzido em Guantánamo, a fim de solucionar o problema de escassez de dados de inteligência contra os movimentos de insurgência iraquianos. Além disso, ele deveria expandir o alcance dos métodos não convencionais até Abu Ghraib. As Forças Especiais deveriam operar no Iraque, assim como faziam nas ações no Afeganistão. Os prisioneiros poderiam ser tratados com violência e expostos a humilhações, até que fornecessem informações úteis para a inteligência operacional (HERSH, 2004).

Assim, pode-se dizer que a história de Abu Ghraib começou, de certa forma, apenas algumas semanas depois dos ataques de 11 de setembro, com o início das ações norte-americanas contra o Afeganistão. Desde o início, uma das principais dificuldades enfrentadas pelos agentes de operações especiais norte-americanos, na busca por membros da Al Qaeda na zona de guerra e por todo o mundo, foram os problemas de comando e controle. As forças de combate que tinham alvos da Al Qaeda prontos para serem neutralizados, deveriam obter autorização legal antes de atirar. Como exemplo, pode-se citar um evento ocorrido no dia 7 de outubro de 2001, em que uma aeronave teleguiada rastreou um comboio, em que acreditava-se estar Muhammad Omar, o líder talibã. O USCentCom, por causa do parecer de um advogado, não autorizou imediatamente o ataque e quando o fez, o alvo já estava fora do alcance (HERSH, 2004).

Problemas semelhantes se repetiam pelo mundo. As unidades de Forças Especiais, que procuravam se mover rapidamente contra as células terroristas suspeitas, eram obrigadas a terem autorização prévia dos embaixadores locais norte-americanos e a informar os superiores na cadeia de comando. Essa prática estava, pois, afetando o desempenho operacional das tropas.

Em razão disso, Rumsfeld autorizou um programa secreto, no qual se dava a aprovação geral prévia para matar, capturar e, se possível, interrogar alvos valorizados (HERSH, 2004). Estava criado, assim, um SAP para a guerra contra o terrorismo, sujeito ao nível de segurança mais rigoroso do Departamento de Defesa. Essas foram as circunstâncias que deram origem à ordem de implementar um SAP em Abu Ghraib e outras prisões iraquianas.

Com a implementação do Programa, a realidade encontrada nas dependências de Abu Ghraib era complexa em termos de liderança e controle. Agentes especiais de Inteligência, alguns deles com cognomes, trabalhavam na prisão. Enquanto militares da 372ª Companhia de Polícia Militar do Exército, que tinham a incumbência de guardar os prisioneiros, usavam uniformes, os agentes que aplicavam o SAP usavam roupas civis, portanto, descaracterizados. Essa confusão de identidades e atores significava que era difícil para os prisioneiros reconhecerem as pessoas responsáveis por eles. Mesmo os policiais militares em serviço não sabiam distinguir qual era o limite de suas tarefas e quem, efetivamente, detinha a autoridade para dar ordens dentro da prisão.

Não ficava claro como discernir os agentes, nem mesmo para a general Karpinski, a então comandante da 800ª Brigada da Polícia Militar do Exército que, em seu depoimento, declarou que não tinha ideia de quem trabalhava em Abu Ghraib. Não havia um controle efetivo. Homens em trajes civis conduziam detentos para o interrogatório ou esperavam para pegar o prisioneiro ao sair de um procedimento sem a interferência por parte dos guardas penitenciários (HERSH, 2004).

Talvez um exemplo, que possa ilustrar o nível das violações cometidas contra os prisioneiros em Abu Ghraib, tenha sido a decisão da CIA de não usar mais seus agentes para aplicar o SAP em prisões iraquianas. Os motivos podem ser compreendidos, ao se ler um trecho do depoimento de um ex-funcionário da inteligência, em outubro de 2003, que relatava o ponto de vista da liderança superior da CIA sobre a realidade de Abu Ghraib.

Concordamos com o programa central do Afeganistão, aprovamos antecipadamente as operações contra alvos terroristas importantes e agora vocês querem usar isso contra motoristas de táxi, cunhados e pessoas tiradas das ruas. Nós não vamos deixar usarem nosso pessoal para isso. Já aconteceu isso antes. A Agência estudou o assunto com seus advogados, pulou fora e encerrou as atividades daqueles que exerciam atividades ligadas ao SAP e Abu Ghraib (HERSH, 2004, p. 82-83).

No depoimento acima, fica explícita a preocupação da CIA de que a situação de Abu Ghraib expusesse o sigilo do SAP, e assim, acabasse com o que ele fora antes do Iraque, uma operação secreta valorizada. O principal argumento era que as condições de operação das Forças Especiais no Iraque eram distintas daquelas encontradas no ambiente caótico da luta contra a Al Qaeda, um grupo terrorista apátrida. Esse mesmo programa não teria o efeito desejado em um teatro de operações convencional, estruturado, como no Iraque. Haveria a imposição dos procedimentos legais e morais de uma guerra convencional envolvendo a participação de um exército de 135 mil soldados norte-americanos. Portanto, as Forças Especiais não teriam as mesmas liberdades operacionais (HERSH, 2004).

Durante o estudo dos fatos apresentados, depreendeu-se que as práticas de abusos contra os prisioneiros iraquianos que aconteciam em Abu Ghraib não poderiam envolver apenas aquele pequeno grupo de guardas de baixa patente, da 372ª Companhia de Polícia Militar que apareciam nas fotos³². Havia uma estrutura planejada e outros atores envolvidos. Os líderes do exército perceberam a gravidade do problema. A reputação dos EUA na campanha contra o

³² Sete suspeitos foram processados pelo episódio das fotos envolvendo abusos contra prisioneiros iraquianos em Abu Ghraib. Sargento-Chefe Ivan Frederick II, sargento Jamal Davis, cabo Charles A. Graner, cabo Megan Ambuhl, cabo Sabrina Harman, soldado raso Jeremy Sivits e soldado raso Lynndie England. Eles foram acusados de conspiração, abandono do dever, crueldade contra prisioneiros, maus-tratos e atos indecentes.

terrorismo poderia ser manchada, prejudicando as ações militares em curso no Iraque. Após a divulgação das fotografias, uma série de informações, colhidas através de depoimentos e relatórios internos de investigação, tal como o do general Taguba, ainda continuaram a vir a público, pelo menos em partes.

A aplicação do SAP caracterizou a sistematização dos abusos durante os interrogatórios. Além disso, o procedimento também previa que o prisioneiro fosse submetido a maus-tratos e humilhações para quebrar sua resistência física e moral antes de encaminhá-lo até as salas da Inteligência, onde eram feitos os interrogatórios.

As autoridades norte-americanas, mesmo depois da divulgação das fotos e do escândalo provocado por elas, continuaram com a mesma narrativa. Para os EUA, o abuso contra os prisioneiros em Abu Ghraib não era significativo do ponto de vista político, doutrinário ou de treinamento militar. Tratava-se de ações não autorizadas, cometidas por poucos indivíduos, conjugadas com a falha de líderes, como a general Karpinski, em fornecer monitoramento, supervisão e liderança adequados.

Portanto, não estão apenas nas inclinações de um grupo de reservistas do exército as origens do escândalo de Abu Ghraib, mas na confiança dos EUA em realizar operações secretas, utilizando SAP, de forma a agilizar o fluxo de informações e processo de tomada de decisão das Forças Especiais norte-americanas, algo fundamental para o sucesso das campanhas militares em curso.

No entanto, essa política não encontrava, no Iraque, as mesmas condições daquelas que obtiveram relativo sucesso no Afeganistão. Era uma guerra travada em território definido, no contexto de um conflito internacional clássico. Os detentos de Abu Ghraib provaram ser de pouco valor para fornecerem informações de inteligência. Eram, em grande parte, criminosos comuns ou até mesmo inocentes capturados por amostragem em batidas militares, atrás de pessoas que pudessem fornecer alguma informação sobre os insurgentes.

Além das acusações de violações aos direitos humanos cometidos em Abu Ghraib, os EUA foram questionados sobre a falta de capacidade administrativa do sistema prisional sob sua responsabilidade. Ficaram expostos problemas, como condições desumanas de saneamento básico, guardas em número insuficiente, além de mal treinados, falta de controle do fluxo de agentes dentro da prisão, superlotação das celas e descontrole sobre as informações da população carcerária. Os detentos não contavam com os direitos processuais legais previstos, até porque, muitos deles ingressavam em Abu Ghraib sem terem qualquer acusação contra si.

Em 2004, essa situação chegou a ser apontada em editoriais dos jornais norte-americanos *New York Times* e *Washington Post*. No entanto, não houve repercussão na mídia ou críticas públicas do interior das Forças Armadas norte-americanas. Aparentemente, o sensacionalismo sobre as transgressões sexuais, em Abu Ghraib, possa ter desviado o foco na análise mais crítica e profunda que deveria ter sido dispensada aos acontecimentos como um todo.

Dado o exposto, percebe-se a importância do estudo do caso de Abu Ghraib. De uma forma paradoxal, os abusos cometidos naquela prisão aconteceram dentro de um contexto político em que os EUA pregavam o combate ao terrorismo e prometiam livrar o povo iraquiano da tirania de Saddam Hussein. A possibilidade das imagens de Abu Ghraib terem comprometido a credibilidade da campanha militar causou desgaste político dos EUA perante a comunidade internacional. Além disso, as tentativas de amenizar os fatos, através de uma interpretação jurídica própria, não foram suficientes para apaziguar a polêmica causada e a mácula que tais acontecimentos possam ter deixado na história do conflito no Iraque.

4 DIREITOS HUMANOS EM ABU GHRAIB

Após a observação do estudo de caso de Abu Ghraib, percebe-se a complexidade que envolve os abusos cometidos, de forma recorrente, por agentes norte-americanos contra prisioneiros iraquianos.

A partir do que foi exposto, surgem uma série de questionamentos jurídicos: qual é a tipificação do conflito entre a coalizão multinacional, liderada pelos EUA, e o Iraque? Os detentos de Abu Ghraib eram prisioneiros de guerra? Como fica definida a questão da extraterritorialidade para aplicação dos direitos humanos no Iraque ocupado? Afinal, o DIDH é aplicável ao caso de Abu Ghraib? Que tipos de violações foram supostamente cometidas?

Dessa forma, com base na Tese Complementarista entre DIH e DIDH apresentada na segunda seção, pretende-se, ao elucidar tais questões, vislumbrar o enquadramento jurídico adequado, mesmo que preliminar, em relação às condutas dos agentes norte-americanos.

4.1 Os Prisioneiros

A tipificação do tipo de conflito que ocorreu no Iraque, limitado ao ano de 2003, quando aconteceram os casos em Abu Ghraib, é o ponto de partida que possibilita estabelecer o regime jurídico do DIH aplicável e, portanto, se os detentos capturados durante as ações no Iraque poderiam ser considerados prisioneiros de guerra, de acordo com o estabelecido na Convenção de Genebra (III), de 1949.

Conforme visto na seção 2.3.1, quando há um enfrentamento de forças regulares de dois ou mais Estados isso caracteriza o conflito como internacional. Isso posto, pode-se afirmar que a guerra entre a Coalizão liderada pelos EUA e o Iraque de Saddam Hussein foi um conflito

armado internacional, estando sujeito, dessa forma, à aplicabilidade, em sua plenitude, do disposto nas normas do DIH.

Após a tomada de Bagdá, em abril de 2003, foi estabelecida a CPA em substituição ao governo deposto de Saddam. Seguindo o disposto na resolução nº 1483, de 22 de maio de 2003 do CSNU³³, a CPA revestiu-se de autoridade legislativa, executiva e judicial no território ocupado do Iraque. É importante ressaltar que, a partir desse momento, além de ainda tratar-se de um conflito internacional, os Estados da Coalizão passaram a desempenhar o papel de potências ocupantes.

Portanto, cabia também à CPA o cumprimento das responsabilidades relativas ao direito de ocupação, previstas nos art. 42 a 56 das Convenções de Haia, de 1907 (HAGUE CONVENTION, 1907). Condição que se estendeu até maio de 2005, quando, após eleições gerais, o partido Aliança Nacional Iraquiana assumiu o governo do país. Assim, a partir desse momento, cessou formalmente a obrigação dos governos da Coalizão de cumprirem as normas do direito de ocupação. O conflito tornou-se um conflito armado classificado como não-internacional de baixa intensidade, pois grupos insurgentes ainda persistiam na luta.

Em virtude do que foi mencionado, consegue-se observar que os abusos cometidos em Abu Ghraib ocorreram durante a fase de ocupação, após a derrota das forças armadas regulares iraquianas. Sendo assim, sob a luz da interpretação das normas do DIH, considera-se improvável que os insurgentes capturados depois da rendição do Iraque, estivessem respeitando, em suas ações de guerrilha, as leis e usos da guerra de acordo com o estabelecido no art. 4º § 2º da Convenção de Genebra (III)³⁴ de 1949 e, portanto, não teriam direito ao tratamento reservado a prisioneiros de guerra.

³³ ONU, 2003.

³⁴ São considerados prisioneiros de guerra os membros de movimentos de resistência organizados, pertencentes a uma Parte no conflito, operando fora ou no interior do seu próprio território, mesmo se este território estiver ocupado, desde que satisfaçam as seguintes condições: ter à sua frente uma pessoa responsável por seus subordinados; ter um sinal distinto fixo que se reconheça à distância; usarem as armas à vista; respeitarem, nas suas operações, as leis e usos de guerra (ONU, 1949a).

Então, que tipos de prisioneiros havia em Abu Ghraib?

Conforme apresentado no estudo de caso, a população carcerária de Abu Ghraib era composta, em sua maioria, por criminosos comuns. Milhares deles tinham regressado à prisão após terem sido liberados, um ano antes do início do conflito, graças a um plano geral de anistia implementado por Saddam Hussein. Além disso, havia detentos sem acusações formais contra eles, que tinham sido capturados durante barreiras ou patrulhas do exército norte-americano e levados à prisão para cumprir o SAP, conforme já descrito. Mulheres e adolescentes também compunham a população carcerária.

Além disso, como foi comprovado através de investigações e depoimentos, os prisioneiros de Abu Ghraib eram, em sua maioria, pessoas comuns que não possuíam ligação com as células do movimento insurgente e grupos terroristas que se juntaram à resistência iraquiana, como Al Qaeda e Estado Islâmico.

Por tudo isso, foi possível chegar à conclusão de que a prisão de Abu Ghraib não era um campo de prisioneiros de guerra. Tratava-se de um complexo penitenciário, sob a administração e responsabilidade dos EUA, cujos presos eram, em grande parte, detentos comuns capturados em operações de caráter policial.

4.2 Validade dos Direitos Humanos em Abu Ghraib

Em conflitos armados internacionais que envolvam operações militares além das fronteiras, como foi o caso da Guerra do Iraque nas circunstâncias consideradas na pesquisa, a definição da aplicabilidade do DIDH torna-se um fator crucial. Conforme já abordado na seção 2.3, a observância das normas de direitos humanos depende da efetiva jurisdição e controle do Estado sobre território e indivíduos. Baseia-se na ideia de que esses direitos orientam a relação entre governo e indivíduos dentro ou fora do território do Estado.

Por sua vez, os EUA se opõe a esse entendimento, afirmando não considerar o PIDCP aplicável extraterritorialmente. Em sua usual interpretação restritiva³⁵ da lei, os norte-americanos argumentam que as disposições extraterritoriais do Pacto não estão claras em seu texto, objetivos e histórico de redação. Além disso, mudar essa interpretação seria ignorar a primazia do DIH, causando confusão jurídica e operacional. Ficaria cada vez mais latente a diferença entre a teoria jurídica, que apoia a aplicação extraterritorial do DIDH em conflitos armados, e a prática estatal, que aponta para o contrário. Em 2003 os EUA reiteraram sua posição de que as obrigações assumidas pelo país, sob o PIDCP, aplicam-se, contudo, somente ao seu território.

Os casos mais contestados pelos norte-americanos são os conflitos que não se enquadram na dicotomia das tipificações previstas no DIH³⁶. Porém, como já foi colocado, no caso específico dos abusos cometidos em Abu Ghraib, esses questionamentos não se aplicam. Considera-se que havia, a despeito de ações de insurgentes, uma condição de ocupação e jurisdição norte-americana sobre o território iraquiano, inclusive com a instalação da CPA como governo provisório.

Na prática, a jurisprudência sobre situações de ocupação diverge da interpretação norte-americana sobre a aplicação extraterritorial do DIDH. Como mencionado anteriormente, um exemplo disso foi a decisão da CIJ sobre o caso entre República Democrática do Congo e Uganda³⁷, sobre a qual a Corte concluiu que os dois ramos do DI, nomeadamente o DIDH e o DIH, teriam que ser respeitados em territórios ocupados.

Retomando-se as circunstâncias adstritas ao caso de Abu Ghraib, pode-se concluir que os abusos aconteceram durante uma situação de ocupação, em um conflito armado internacional. Logo, havia o dever da potência ocupante, no caso os EUA, em preservar os

³⁵ É um tipo de interpretação jurídica que considera que as palavras ampliam o que está expresso no próprio texto da norma, cabendo à interpretação reduzir esse alcance.

³⁶ Ver seção 2.3.1.

³⁷ Ver seção 2.2.

direitos humanos da população sob sua jurisdição, invocando o princípio da aplicação da extraterritorialidade do DIDH. Em Abu Ghraib, essa situação fica ainda mais evidente, tendo em vista que a prisão estava sob controle norte-americano e era administrada segundo suas normas e regulamentos. Os EUA detinham o poder de executar operações policiais para cumprir a lei. Desse modo, afasta-se a alegação de falta de jurisdição ou de impossibilidade de respeitar o DIDH em Abu Ghraib.

4.3 Violações ao DIDH

Após a constatação de que, sob o amparo da Tese Complementarista, o DIDH é aplicável ao caso de Abu Ghraib, passa-se ao possível enquadramento jurídico das violações aos direitos humanos praticadas por agentes norte-americanos.

A Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (CCT)³⁸ é a principal fonte de DI relativa ao tratamento de detidos. Em 1994 ela foi ratificada pelos EUA e suas proibições contra tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes foram implementadas na legislação nacional norte-americana. Contudo, os EUA ratificaram a CCT com a reserva de que agiriam de acordo com seu entendimento e suas próprias definições de tortura e tratamentos desumanos ou degradantes constantes em sua legislação interna.

Existem outras normas legais internacionais que também vinculam os EUA à proibição da tortura. Embora exista uma escassez de jurisprudência nos EUA que aplique as

³⁸ A CCT é um Tratado Internacional de Direitos Humanos no âmbito da ONU. O texto da Convenção foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) em 10 de dezembro de 1984 e entrou em vigor em 26 de junho de 1987. Desde o início de sua vigência, a proibição absoluta e inderrogável da tortura tornou-se aceita como um princípio de Direito Internacional Consuetudinário. Hoje a Convenção conta com 164 Estados Partes (ONU, 1984).

proibições previstas na CCT, principalmente em interrogatórios, há outras fontes alternativas do DIDH que oferecem orientação semelhante à interpretação da CCT. Algumas dessas normas legais internacionais também são vinculativas para os EUA, tais como: o PIDCP, o Direito Internacional Consuetudinário e a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de 1948, para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

O preâmbulo da CCT reconhece que a tortura e atos cruéis, desumanos ou degradantes já haviam sido proibidos em documentos anteriores do DIDH, como nos termos do art. 5º da DUDH e art. 7º do PIDCP. Assim, ao invés de repetir as proibições que constam nesses instrumentos, o art. 1º da CCT procurou orientar os Estados Partes definindo o significado do termo ‘tortura’³⁹ (ONU, 1984). Segundo essa definição, o conceito de tortura abrangeria, não só a dor ou o sofrimento físico, mas também o mental. Além disso, ela também inclui maus tratos realizados com o objetivo de obter informações no conjunto de práticas consideradas como tortura. Destaca-se que a proibição não é dirigida a ações de cidadãos particulares, mas a atos cometidos por funcionários e agentes governamentais, ou pessoas agindo com consentimento ou aquiescência do Estado.

Em suma, como visto na seção 2.3.2, a proibição à tortura é inderrogável e absoluta. Dessa forma, a CCT exige que cada Estado signatário impeça essa prática em territórios sob sua jurisdição. Cada país deve garantir que seus agentes estatais envolvidos em interrogatórios estejam cientes sobre as proibições contra a tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante. A CCT também prevê, em seus art. 12 e 16 § 1º, a garantia de que as alegações de tortura e tratamentos desumanos serão investigadas de forma imparcial (ONU, 1984).

³⁹ Art. 1º da CCT: “Para os fins desta Convenção, o termo ‘tortura’ designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas” (ONU, 1984).

O Comitê das Nações Unidas contra a Tortura⁴⁰ concluiu, por exemplo, que os seguintes atos constituem tortura sob o código da CCT: espancamentos diários e detenção de indivíduo em um espaço pequeno e desconfortável por duas semanas; forçar alguém a dormir no chão de uma cela, enquanto algemado, após um interrogatório; em casos graves, privação do sono e ameaça de tortura. Além disso, recomendou que o uso de venda durante depoimentos é proibido.

Além disso, as seguintes ações, para citar algumas, são consideradas tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes: privar alguém de comida ou água; em alguns casos, amarrar alguém a uma cadeira de retenção; o uso, pelas autoridades penitenciárias, de instrumentos de contenção física que possam causar dor e humilhação desnecessárias; longos períodos de detenção (duas semanas ou mais) em celas insalubres.

De maneira geral, o referido Comitê indicou que, para fazer a distinção entre tortura e tratamentos cruéis e degradantes deve-se levar em conta a questão da severidade, intensidade e totalidade das circunstâncias. Assim, a prática de uma combinação de formas de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes poderá equivaler à classificação de tortura. Os países que ratificaram a CCT são obrigados a abster-se de todas essas práticas, independentemente se o nível de severidade venha a ser considerado como tortura ou não.

Existem preocupações em relação à posição de alguns Estados, dentre eles os EUA, por parte de organizações internacionais de direitos humanos e órgãos legais, incluindo: o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), a Agência Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Amnistia Internacional, Comissão Internacional de Juristas, Secretaria Geral das Nações Unidas e Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. A principal crítica é de que esses Estados possam ter definido

⁴⁰ O Comitê das Nações Unidas contra a Tortura é o órgão criado pela CCT, em 10 de dezembro de 1984, com o objetivo de controlar a aplicação, pelos Estados Partes, das disposições da Convenção.

o conceito de tortura de maneira restrita em suas respectivas legislações internas, fracassando em proibir certos aspectos da tortura, como pressão psicológica, ameaças e intimidação.

Dado o exposto, depois de comparar as interpretações do Comitê das Nações Unidas contra a Tortura com o estudo do caso dos abusos em Abu Ghraib, pode-se afirmar que, considerando o recorte dessa pesquisa e a tese interpretativa do DI selecionada, as infrações cometidas por agentes norte-americanos contra prisioneiros iraquianos constituíram tortura. Apesar de possíveis argumentos que invoquem outras formas de conceituar tortura, a maneira sistemática como acontecia a prática de tratamentos cruéis e degradantes, inclusive com supressão arbitrária de vidas, aponta para a conclusão de que houve tortura em Abu Ghraib. Portanto, sob a ótica deste estudo, os EUA cometeram, no episódio específico de Abu Ghraib, violações ao DIDH.

5 CONCLUSÃO

A divulgação das fotos da prisão de Abu Ghraib causou grande repercussão no contexto da ‘Guerra ao Terror’, deflagrada pelos EUA. A complexidade que envolveu a situação e a quantidade de dados disponíveis para a pesquisa foram critérios para selecionar o caso para estudo. Em especial na área do Direito, mostrou-se um desafio, tendo em vista as múltiplas variáveis e correntes interpretativas do DI. No caso de Abu Ghraib, isso ficou evidente à medida que a visão exclusivista do DIH, pelos EUA, contraria o atual entendimento jurídico sobre a aplicabilidade de normas de direitos humanos em conflitos armados.

Após a Introdução, no corpo do texto da segunda seção, apresentou-se o amparo teórico que foi utilizado durante o desenvolvimento do trabalho. Foram apresentadas as três principais teses que se debruçam sobre o tema da relação entre DIH e DIDH para situações específicas de conflitos armados, como foi o caso de Abu Ghraib. Dentre essas vertentes teóricas, a tese separatista e a tese integracionista foram afastadas, selecionando-se a tese complementarista, que passou a orientar o raciocínio jurídico durante o desenvolvimento do conteúdo.

Na terceira seção, observou-se o estudo de caso de Abu Ghraib. Inicialmente, descreveu-se o contexto histórico. Após isso, passou-se aos fatos e circunstâncias sob as quais foram praticadas as ações de agentes norte-americanos contra os prisioneiros iraquianos, bem como possíveis fatores que viriam a contribuir para a gravidade dos abusos cometidos.

Finalmente, na quarta seção, procedeu-se à observação do estudo de caso de Abu Ghraib como forma de analisar a aplicabilidade das normas do DIDH e o enquadramento jurídico adequado, na percepção do presente trabalho, dos abusos praticados naquela prisão.

A base teórica foi estabelecida pela adoção da Tese Complementarista como corrente interpretativa do DI. O princípio da complementaridade, entre DIH e DIDH, permite

a interpretação mútua dos direitos humanos e do Direito Humanitário em situação de conflitos armados, enquanto outras teses defendem a estanqueidade entre normas do DI ou criam teorias utópicas.

Como visto, a Tese Complementarista tem ampla aceitação no mundo jurídico. Ela é capaz de proporcionar a aceitabilidade prática fundamental às regras que devam ser aplicadas em situações de combate, ao mesmo tempo em que garante a observância do DIDH onde lhe couber. Assim, a Tese Complementarista visa a garantir a máxima proteção do indivíduo, mas preservando a coerência operacional proporcionada pelas normas do DIH.

Foram estudados os fatos e possíveis causas envolvendo os abusos cometidos em Abu Ghraib. Observou-se que a transgressão aos direitos humanos dos prisioneiros iraquianos era sistemática, haja vista que existia uma estrutura sustentando aquelas ações. Havia agentes da CIA e da Inteligência Militar controlando o que acontecia no interior dos muros da prisão. Constatou-se que a ordem emanada do governo norte-americano para a aplicação de um SAP, em Abu Ghraib, provavelmente foi a responsável por sistematizar os abusos, violações e mortes, cujo objetivo era desmoralizar e quebrar a resistência física dos prisioneiros antes de serem encaminhados aos interrogatórios.

Além das acusações de violações aos direitos humanos cometidos em Abu Ghraib, os EUA foram criticados pelas falhas administrativas do sistema prisional iraquiano sob sua responsabilidade. Não havia um controle efetivo dos presos, muitos não possuíam identificação e acusações contra eles. Também não eram monitorados os agentes de inteligência que circulavam à paisana pela prisão. Faltava liderança e os guardas militares não sabiam de quem deveriam cumprir as ordens. Havia superlotação e eram péssimas as condições sanitárias e de conservação das instalações.

As autoridades norte-americanas, mesmo depois de perceberem que a gravidade do problema poderia afetar a reputação dos EUA na campanha contra o terrorismo, continuaram

com o mesmo discurso de que se tratava de ações isoladas, não autorizadas, de um pequeno grupo de guardas.

A guerra empreendida pelos EUA contra o Iraque foi um conflito armado internacional e sujeito ao disposto nas normas do DIH. Os abusos cometidos em Abu Ghraib ocorreram durante a fase de ocupação desse conflito internacional após a derrota das forças armadas iraquianas.

Abu Ghraib não era um campo de prisioneiros de guerra. A partir de setembro de 2003, quando o SAP começou a ser implementado na prisão, o exército iraquiano já havia sido derrotado. Assim, considerou-se improvável que os insurgentes capturados estivessem respeitando as leis da guerra e, portanto, não faziam jus à proteção prevista no DIH.

A população carcerária de Abu Ghraib era composta, em sua maior parte, por criminosos comuns sem ligação com as células do movimento insurgente ou grupos terroristas que agiam no Iraque ocupado. Parte dos detentos tinham sido capturados em barreiras nas estradas e em patrulhas do exército norte-americano para serem levados à prisão para cumprir o previsto no SAP. Havia, inclusive, mulheres e adolescentes entre os presos de Abu Ghraib.

A definição da aplicabilidade extraterritorial do DIDH é um ponto chave em situações de conflitos armados internacionais. Isso porque, a aplicação das normas de direitos humanos depende da jurisdição do Estado. Esses direitos são orientados pela relação entre governo e indivíduos sob seu poder ou controle.

Como visto, pela Tese Complementarista e pela jurisprudência da CIJ, deve haver uma abordagem graduada para definir a aplicação do DIDH e do DIH em uma situação de ocupação. Isso posto, em um território ocupado a aplicação extraterritorial de normas de direitos humanos somente é aceita, quando há um controle efetivo sobre território e pessoas. Se um Estado alcançar tal nível de controle sobre outro, então a situação de ocupação estabelece um vínculo jurisdicional que o obriga a cumprir o estabelecido no DIDH.

Entendeu-se que os abusos ocorridos em Abu Ghraib aconteceram durante uma situação de ocupação. Portanto, os EUA, como potência ocupante, tinham a obrigação de cumprir a aplicação extraterritorial do DIDH. Abu Ghraib estava sob controle e administração norte-americanos.

Por sua vez, definida a aplicabilidade dos direitos humanos, o enquadramento jurídico dos atos cometidos na prisão baseou-se na CCT, principal fonte do DIDH que versa sobre o tratamento a detentos. Essa Convenção, ratificada pelos EUA, vincula o país à proibição da tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes contra a pessoa humana.

A questão que se colocou no início do trabalho foi: qual é o enquadramento jurídico aplicável diante das condutas dos militares norte-americanos contra os prisioneiros iraquianos em Abu Grhaib?

Comparando-se as definições emanadas na CCT e interpretadas pelo Comitê das Nações Unidas contra a Tortura com a descrição do caso de Abu Ghraib, chegou-se à constatação, na visão particular do estudo, que houve práticas de tortura contra os prisioneiros iraquianos cometidas por agentes estatais norte-americanos. Contestações sobre a definição do conceito de tortura perdem credibilidade quando revelado que as práticas de tratamentos cruéis e degradantes aconteciam de forma sistemática.

Em vista dos argumentos apresentados, pode-se concluir que, se houve tortura e se vale o princípio da complementaridade entre DIH e DIDH em conflitos armados, então os direitos humanos eram aplicáveis e a proibição da tortura inderrogável, portanto as condutas dos agentes norte-americanos podem ser enquadradas como violações ao DIDH.

Finalmente, outro ponto importante que a pesquisa proporcionou foi a percepção da evolução do DI na direção da aplicação das normas de direitos humanos em conflitos armados. Observou-se que vem ocorrendo uma consolidação DIDH na jurisprudência dos tribunais internacionais. Esse processo não deve ser ignorado, pois afeta a concepção das práticas

militares. Portanto, o estudo do tema de direitos humanos no contexto da guerra moderna mostra-se atual e precisa ser incentivado como parte de um processo de aprimoramento na formação dos militares. Esse aprendizado não deve ser encarado como paradoxal dentro da atividade militar, e sim como uma forma de garantir a credibilidade das Forças Armadas em um mundo de constantes transformações.

REFERÊNCIAS

ARNOLD, Roberta (Ed.); QUÉNIVET, Noëlle. *International humanitarian law and human rights law: towards a new merger in international law*. Leiden: M. Nijhoff, 2008. ix, 596 p.

BRASIL. Estado-Maior da Armada. EMA-135. *Manual de Direito Internacional Aplicado às operações navais*. 2.Rev. Brasília, 2017.

BYERS, Michael. *A lei da guerra: Direito Internacional e Conflito Armado*. São Paulo: Record, 2007.

CICV. *O DIH e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2010. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regmies/ihl-human-rights/overview-ihl-and-human-rights.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

DROEGE, Cordula. The interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in situations of armed conflict. *Israel Law Review*, Jerusalem, v. 40, n.2, p. 310-355, 2007. Disponível em: <<https://www.icrc.org/en/document/interplay-between-ihl-and-ihrl>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

FEINSTEIN, Barry A. The applicability of the Regime of Human Rights in times of armed conflict and particularly to occupied territories: The case of Israel's security barrier. *Northwestern Journal of Human Rights*, Chicago, v. 4, n. 2, 2005. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=njihr>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 8. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

GREENBERG, Karen J. (ed.); DRATEL, Joshua L. (ed.). *The torture papers: the road to Abu Ghraib*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. ix, 1249 p.

HAGUE CONVENTION. *Hague Convention (II): laws and customs of war on land*, 18 out. 1907. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust0000010247.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2020.

HERSH, Seymour M. *Cadeia de comando: a guerra de Bush do 11 de setembro às torturas de Abu Ghraib*. Tradução de Áurea Akemi Arata. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. 398 p. Original inglês.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, v.1, 2004. 925 p.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 504 p.

MURRAY, Daragh. *et al. Practitioner's guide to human rights law in armed conflicts*. Oxford: Oxford University Press. London: Chatham House, 2016. ix, 361p.

OBERLEITNER, Gerb. *Human rights in armed conflicts: law, practice, policy*. Cambridge: University Printing House, 2015. ix, 412 p.

OEA. *IX Conferência Internacional Americana*. Declaração Americana sobre os direitos e deveres do homem. Bogotá, 30 de abr. 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 26 mar. 2020.

_____. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, Costa Rica, 22 nov. 1966. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ONU. AGNU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2020.

_____. AGNU. *Proclamation of Teheran, final act of the International Conference on Human Rights*. doc. A/CONF. 32/41. Teerã, 22 abr. - 13 maio. 1968. 61 p. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. AGNU. *Resolução n. 39/46*. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, 10 dez. 1984. 61 p. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. CDH. Comentário Geral n. 31, art. 2º. (Nature of the General Legal Obligation imposed on States Parties to the Covenant). doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004a. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom31.html>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. CIJ. *Atividades armadas no território do Congo (DRC v. Uganda)*, 19 dez. 2005. p. 152-169. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2003-2007-es.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

_____. CIJ. *Parecer consultivo. Legalidade da ameaça de uso de armas nucleares*, 8 jul. 1996. p. 105-110. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2003-2007-es.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

_____. CIJ. *Parecer consultivo sobre as consequências legais da construção de um muro no território palestino ocupado*, 09 jul. 2004b. p. 54-67. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2003-2007-es.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

_____. Conferência de São Francisco, EUA. *Carta das Nações Unidas*, 25 de jun. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 19 jul. 2020.

ONU. Convenções de Genebra. *Convenção de Genebra (III) relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra*, 12 ago. 1949a. Disponível em: < <http://www.direitos humanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iii.html>>. Acesso em: 05 jul. 2020.

_____. Convenções de Genebra. *Convenção de Genebra (IV) relativa à proteção de civis em tempos de guerra*, 12 ago. 1949b. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iv.html>>. Acesso em: 05 jul. 2020.

_____. CSNU. *Resolução n. 827 (1993)*. doc. S/RES/827 (1993), 25 maio 1993. 3 p. Disponível em: < [https://undocs.org/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/827(1993))>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. CSNU. *Resolução n. 1483 (2003)*. doc. S/RES/1483 (2003), 22 maio 2003. 8 p. Disponível em: <[https://undocs.org/es/S/RES/1483%20\(2003\)](https://undocs.org/es/S/RES/1483%20(2003))>. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. CVDT. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, 23 maio 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 04 jun. 2020.

_____. PIDCP. *Carta do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, 16 dez. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra. *Protocolo Adicional (I) relativo à proteção das vítimas em conflitos armados internacionais*, 8 jun. 1977. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/protocolo-i-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-internacionais.html>>. Acesso em: 05 jul. 2020.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 683 p.

SCHABAS, William A. Lex specialis? Belt and suspenders? The Parallel operation of Human Rights law and the law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum. *Hebrew University*, Jerusalem, v. 40, n. 20, p. 592-613, 2007. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1044281>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SCOBIE, Iain. Principle or pragmatics? The Relationship between Human Rights Law and the Law of Armed Conflict. *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford, v. 14, n. 3, 449-457 p. 449-457, 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jcsl/krp034>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

SWINARSKI, Christopher. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

ANEXO A



FIGURA 1 – Homem encapuzado com eletrodos presos às mãos e à cabeça.

Fonte: REVISTA VEJA ONLINE. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/galeria-fotos/imagens-que-abalaram-e-ate-mudaram-o-mundo/>>. Acesso em: 01 ago. 2020.

ANEXO B



FIGURA 2 – Prisioneiros em situação degradante.

Fonte: BBC NEWS. Disponível em < http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1522_irak/page4.shtml>. Acesso em: 01 ago. 2020.

ANEXO C



FIGURA 3 – Uso de cães contra prisioneiros.

Fonte: EL MUNDO. Disponível em: < <https://www.nacion.com/el-mundo/ee-uu-revela-94-casos-de-torturas-a-iraquies/6KTRHZCF75G4BBIL53QWZQZDXM/story/>>. Acesso em: 01 ago. 2020.

ANEXO D



FIGURA 4 – Cabo Harman junto ao corpo do prisioneiro Manadel al-Jamali.

Fonte: CNN. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2004/05/20/mundo/noticia/cnn-mostra-mais-fotografias-de-maus-tratos-na-prisao-de-abu-ghraib-1194364>>. Acesso em: 01 ago. 2020.