

PRÁXIS DA CHAMADA “RENDIÇÃO
EXTRAORDINÁRIA” (Caso Husayn vs. Polônia)
PRAXIS OF THE “EXTRAORDINARY RENDITION”
(*Husayn vs. Poland case*)

Kai Ambos¹

Resumo

O presente artigo trata dos princípios orientadores que auxiliaram no julgamento do caso Husayn vs. Polônia, dando subsídio à fundamentação de sua sentença. Princípios orientadores que são encontrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos nos artigos 1, 3, 5, 6, 8, 13, 38, 41 e nortearam as questões aqui analisadas. Questões que dizem respeito à responsabilidade do Estado (*in casu*, Polônia) pelo não cumprimento de obrigações pré-processuais – e.g. de investigação – e materiais – i.e. da não entrega extralegal (*rendição extraordinária*) de um indivíduo a Estado terceiro ou órgão deste – além da consequente omissão em evitar o perigo concreto de violação a um dos direitos previstos na Convenção. Dizendo respeito, também, às prerrogativas dadas à Câmara de Julgamento.

Palavras-Chaves: Direitos Humanos. Princípios Orientadores. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Rendição Extraordinária. Husayn vs Polônia.

Abstract

The present paper deals with the guiding principles that helped in the judgment of the Husayn vs. Poland case, giving subsidy to the basis of its sentence. Guiding principles that are found in the European Convention of Human Rights in arts. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 13, 38, 41 and gave a north to the issues here analysed. Issues that concern with the responsibility of the State (in casu, Poland) for non-compliance with pre-procedural obligations – e.g. investigation – and material obligations – i.e. non extraordinary rendition from one individual to a third State or agency of this State – Besides the consequent failure to avoid the concrete danger of the violation of the rights under the Convention. Concerning also with the prerogatives given to the Trial Chamber.

¹ Doutor em Direito. Professor de Direito Penal, Processual Penal, Comparado e Internacional Penal pela Universidade de Göttingen. Tradução de Renato Feitosa (Mestre em Direito. Professor pela Faculdade Damas da Instrução Cristã)

Keywords: Human Rights. Guiding Principles. European Convention of Human Rights. Extraordinary Rendition. Husayn vs Poland.

PRINCÍPIOS ORIENTADORES

1. Os Estados Partes na Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) estão obrigados ao tribunal que “realizará um inquérito, para cuja eficaz condução, os Estados interessados fornecerão todas as facilidades necessárias” (Artigo 38, 1., a, da CEDH), ou seja, estão obrigados a fornecer imediatamente e de forma completa todas as informações relevantes que estejam disponíveis. Isto devendo ser feito dentro da formalidade exigida pelo Tribunal, não podendo o Estado-Parte invocar quaisquer obstáculos de ordem interna. Caso contrário, observada a segunda oração do art.34 da CEDH², poderá o comportamento do Estado-Parte ser considerado um obstáculo ao exercício do direito a apresentar demandas individuais, podendo extrair-se conclusões em seu prejuízo. Os interesses da segurança nacional podem ser considerados através de garantias processuais – que são de competência exclusiva do Tribunal. Assim, alguns documentos podem ser classificados como confidenciais, ou ter a sua publicidade afastada (§§ 352-358).

2. Para haver a determinação dos fatos, o Tribunal tem a prerrogativa da livre apreciação da prova, baseada no padrão da

² Que trata das condições de admissibilidade da petição individual prevista no art. 34 da CEDH. *In verbis*:

Artigo 34.º

(Petições individuais)

O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

prova “além de qualquer dúvida razoável” (*beyond any reasonable doubt*). Este padrão de prova, decorrente dos ordenamentos jurídicos nacionais, deve ser vista à luz da responsabilidade internacional dos Estados, e não a partir das responsabilidades civil ou penal. A prova pode resultar da coexistência de indícios suficientemente convincentes, claros e concordantes ou de presunções similares irrefutáveis. A força de convicção que há de ter um meio de prova efetivo e, em relação a ele, a distribuição da carga probatória encontram-se estreitamente vinculados às especificidades dos fatos, da natureza das alegações e dos direitos do da Convenção que se encontram em jogo (§§. 393 s.).

3. Em princípio, o demandante deve fornecer a prova correspondente (*prima facie case – fumus boni juris*). Entretanto, se o Estado demandado omite a apresentação de documentos decisivos ou deixa de colaborar, de alguma maneira, com o esclarecimento, isto pode ser valorado contra ele. Em especial, em casos de possíveis violações do direito à vida, ou à proibição da tortura (arts. 2 e 3, CEDH), casos em que normalmente o afetado está sob o poder das autoridades estatais e, por isso, o conhecimento das circunstâncias é exclusivo delas, sua morte ou lesão dão lugar a uma “forte presunção” (*Strong presumption*) a favor da responsabilidade Estatal. Então pode corresponder as autoridades a darem uma explicação satisfatória e convincente acerca dos resultados mencionados (§§ 395 s.)

4. Os Estados-Partes devem “reconhecer” a “toda pessoa sob sua jurisdição” os direitos e liberdades previstos no CEDH (art. 1, § 445). Isto também é aplicável em relação às pessoas que são detidas e tratadas contra as disposições estabelecidas na Convenção por órgãos (e.g. CIA) de um poder estrangeiro (USA) no território de um Estado-Parte (*in casu*, Polônia) com sua conivência ou consentimento tácito (e.g. § 401-445, 449). O Estado-Parte, em questão, não é apenas responsável por atos realizados em seu território contra estas pessoas (§ 449), como

também pela transferência destas a um terceiro Estado, enquanto isto implicar expô-las a lesões previsíveis a seus direitos contemplados na Convenção (§ 450).

5. No caso de uma “rendição extraordinária”, ou seja, da transferência extrajudicial de uma pessoa de um Estado a outro com fins de detenção e interrogatório, fora do sistema jurídico normal, sob o perigo concreto de tortura ou tratamento desumano, entra em consideração, em especial, uma violação dos arts. 3 e 5 da CEDH (§§ 451-453). Ao determinar o risco de uma violação da Convenção de um Estado terceiro, implica uma avaliação da situação no país de acordo com os critérios da CEDH, não se tratando de estabelecer a responsabilidade do Estado terceiro, no âmbito da Convenção ou do direito internacional, mas exclusivamente do Estado remetente (§ 454). O Tribunal determina a existência de um perigo mediante a (livre) valoração da informação que se encontra à sua disposição, considerando especialmente a situação do Estado terceiro e as circunstâncias pessoais do afetado (§ 455).

6. A proibição da tortura e de outros tantos tratamentos desumanos, no sentido do art. 3 da CEDH, tem um aspecto processual e um material. Do ponto de vista processual, o Estado que tem jurisdição em relação com o art.1 da CEDH está obrigado a realizar investigações efetivas (rápidas, profundas e independentes). Estas deveriam conduzir à determinação e punição dos responsáveis. Do contrário, na prática, a proibição da tortura não seria efetiva (§§ 479-480). Do ponto de vista material, a proibição ovela de maneira absoluta, especialmente na luta contra o terrorismo. A respeito disso, deve haver uma diferenciação entre tortura e outros tratamentos desumanos. Em seu aspecto subjetivo, a tortura exige um tratamento que ocasione um sofrimento especialmente sério e cruel (físico ou psíquico); do ponto de vista objetivo, deve buscar uma finalidade especial - e.g. com objetivo à obtenção de informação, à imposição de um

castigo, entre outros. Os Estados-Partes devem tomar as medidas correspondentes contra estas condutas. Se forem omissos, com o conhecimento ou desconhecimento por negligência quanto à infração do art.3 da CEDH, a responsabilidade do Estado restará configurada (§§ 499-502, 510).

7. O Direito à liberdade e segurança (art.5 CEDH) serve de proteção, frente às privações arbitrárias de liberdade e, neste sentido, tem uma relevância fundamental numa comunidade democrática. Os motivos de privação da liberdade (art.5, inciso 1°, CEDH) devem ser interpretados de maneira restritiva. A possibilidade de um controle judicial sem dilação do tempo (art. 5, incisos 3° e 4°, CEDH) tem especial importância, em vista da vulneração (fática) das pessoas detidas. A detenção dos suspeitos de terrorismo também deve ser valorada em relação ao art. 5 da CEDH. A detenção não reconhecida de um indivíduo constitui uma negação total destas garantias e uma das violações mais graves do art. 5. As autoridades estatais têm o dever de informar sobre o paradeiro dos detidos, assim como devem tomar medidas efetivas contra o desaparecimento de pessoas e iniciar investigações necessárias (§§ 521-523).

8. O direito ao respeito à vida privada e familiar (art. 8, CEDH) há de ser interpretado de maneira ampla. Protege o direito ao desenvolvimento pessoal, assim como o direito a relacionar-se com outras pessoas e com o mundo externo em geral. A vida privada abarca a integridade física e moral da pessoa, incluída a proteção frente a privações da liberdade. O direito a uma vida familiar inclui o livre contato com os parentes e proíbe, com isto, intromissões arbitrárias por parte do Estado (§ 532).

9. O direito a um recurso efetivo (art. 13, CEDH) garante a existência de recursos jurídicos a nível nacional frente a violações à Convenção. Estes recursos devem ser efetivos, em particular, seu exercício não deve ser obstaculizado injustamente pelas autoridades estatais. Um “recurso efetivo” implica, além da

indenização, antes de tudo, o direito a investigações profundas e efetivas junto à determinação e castigo dos responsáveis e o acesso às investigações, isto vai além das investigações que derivam dos arts. 3 e 5 da CEDH. Em relação ao art. 3, o art. 13 exige um “exame rigoroso e independente” do recurso em questão e, por certo, sem consideração ao comportamento da pessoa afetada (§§ 540-543).

10. Uma “flagrante negação de justiça” no sentido do art. 6 (CEDH) existe no caso de graves e evidentes violações do direito a um processo justo, e.g. diante de uma condenação *in absentia* sem comprovação posterior, frente a uma completa inobservância dos direitos de defesa, quando falta controle judicial da detenção ou, também, quando o tribunal que julga é integrado por membros das forças armadas. A admissão de provas obtidas mediante tortura constituiria igualmente uma flagrante denegação de justiça. Estas provas lesionam de maneira irreparável a integridade de um processo penal conforme o Estado de direito e, ademais, são, em essência, pouco confiáveis (§§ 488-489).

11. No caso de graves violações aos direitos humanos, o “direito à verdade” não só corresponde à vítima direta e seus familiares, mas também a outras vítimas de crimes similares e ao público em geral. Por isto, os resultados das investigações devem dar-se de forma a conhecer da maneira mais ampla possível (§§ 488-489).

12. A proteção dos direitos da CEDH requer, além de investigações efetivas, proteções apropriadas e controles democráticos sobre os serviços de inteligência, a fim de evitar que estes cometam violações à Convenção, especialmente no marco de suas operações secretas (§ 492).

Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), Sala (Pequena), Sentença de 24.07.2014 – Demanda Individual N° 7511/13 (Husayn (Abu Zubaydah) vs. Polónia)

COMENTÁRIOS:

1. CONTEXTO

A decisão segue o caminho da sentença da Câmara Superior no caso El-Masri (descrita de maneira resumida e comentada nesta revista³), contudo, sendo distinta daquela, em razão da sua considerável extensão (225 páginas). Tal fato é explicado pelas circunstâncias do marco da determinação dos fatos⁴, a Câmara se viu obrigada a descrever minuciosamente, como fundamento da posterior valoração da prova⁵, o plano de fundo e os conhecimentos obtidos até o momento pelo programa norte-americano para o chamado “High-Value Detainees” (HDV), ou seja, para os suspeitos de terrorismo, especialmente os de alto escalão (encontrando-se o demandante neste grupo)⁶. Como parte deste programa, Husayn se encontrava detido na baía de Guantânamo (diferentemente de Masri, como testemunha), não estava à disposição e tampouco havia outra forma de acesso a ele⁷. Ademais, o mesmo problema foi apresentado à Câmara no

³ ZIS 3/2013, p. 161; O original alemão foi publicado na revista StV 2013, p. 129.

⁴ O texto completo da sentença está disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146047> (consultado em 06.08.2014); cf. §§ 41-332.

⁵ TEDH, §§ 45-79, 207-332.

⁶ TEDH, § 418 (*It is to be recalled that the applicant was the first High-Value Detainee for whom the EITs were specifically designed by the CIA and on whom they were tested before ever being applied to other captured terrorist suspects as from November 2002 [...]*), § 508 ([...] *first High-Value Detainee [...] He was reportedly the only one CIA detainee who was continually and systematically subjected to all those aggressive measures applied one by one or in combination.*).

⁷ TEDH, § 397.

procedimento paralelo de Al Nashiri⁸, que também se encontrava detido em Guatânamo. Neste sentido, a sentença que se comenta desenvolve e concretiza a decisão El-Masri. Por isto, a seguir, podemos dar-nos por satisfeitos com uma breve explicação dos princípios orientadores (PO) formulados pelo autor em vista do caso concreto.

2. DEVER DE COOPERAÇÃO

A respeito do dever de cooperação dos Estados signatários, expressado no **PO 1**, a Câmara é completamente consciente do caráter sensível da informação que se encontra em jogo e, por isto, prometeu confidencialidade, em conformidade com suas regras processuais (art. 33, inc. 2º e 3º, CEDH-Regulamento do Tribunal) e sua larga prática⁹. Entretanto, o governo polonês em nenhum momento fez valer o interesse na segurança nacional, unicamente se remeteu a disposições internas e trouxe a confidencialidade (*secrecy*) do procedimento de investigação realizado na Polônia¹⁰. Finalmente, manifestou-se pela disposição de apresentar na audiência oral um extrato de todos os atos realizados na dita investigação, preparado pelo fiscal de apelações de Cracovia, para que seja examinado de maneira imediata – *in situ, here and now* –, entregando este documento ao Tribunal¹¹. Assim, considerou-se

⁸ TEDH, sentença de 24.07.2014, Demanda Individual Nº 28761/11, “Al Nashiri vs. Polónia”. Ambos os processos tramitaram simultaneamente (TEDH, §§ 6, 29) e a Câmara chegou às mesmas conclusões (e.g., TEDH), §§ 15 e ss., 36, 86); em Al Nashiri, a Polónia foi condenada por violação aos arts. 2 e 3 CEDH c/c o art. 1 do protocolo adicional à CEDH Nº 6 por sua transferência aos EUA., sob risco de pena de morte (Al Nashiri era acusado pela comissão de delitos capitais, com a pena de morte em consequência) (Al Nashiri, §§ 570 e ss., § 10).

⁹ TEDH, §§ 359-369 (364), ver também §§ 349 s.

¹⁰ TEDH, § 361 s.; ver também § 19, 25, 27 s., 31, 33, 340 e 343 s.

¹¹ TEDH, § 363; ver também § 34.

que a Polônia violou suas obrigações em virtude do art. 38 (CEDH). Tendo em vista as garantias processuais estabelecidas pela Câmara e da prática constante do Tribunal, de acordo com o acórdão, a recusa da Polónia sobre o fornecimento de informações relevantes não pode ser justificada por razões de fato, nem invocando disposições internas contrárias¹². Com sua negativa, a Polónia haveria obstaculizado as investigações do Tribunal¹³, e para a Câmara essa conduta só pode ser valorada em seu desfavor¹⁴.

3. FATOS

A respeito da determinação dos fatos (**PO 2**), a Câmara se deparou com o problema mencionado anteriormente de que não era possível ter acesso ao demandante. Como agravante, somou-se a aludida falta de cooperação do governo polonês¹⁵. Em essência, a Câmara teve que contar com uma consideração global dos indícios, que resultaram das investigações internacionais sobre a prática das “entregas extraordinárias” da CIA – que ainda existe¹⁶ – (incluídos

¹² TEDH, § 365 s.

¹³ Em algumas partes o Tribunal se referiu às autoridades polonesas com palavras duras. Cf., TEDH, § 435 ([...] *Polish authorities displayed conduct that can be characterised as denial, lack of cooperation with the inquiry bodies and marked reluctance to disclose information of the CIA rendition activities in Poland.*); ver também § 396.

¹⁴ TEDH, § 368.

¹⁵ TEDH, § 400.

¹⁶ Enquanto o presidente Bush em 06.09.2006 (h) declarou concluído o Programa HDV e desde outubro de 2006 todos os detidos deviam encontrar-se na baía de Guantánamo (TEDH, § 69), uma “guerra contra o terror” a nível mundial dificilmente pode conceber-se sem essa prática, porque em general os suspeitos de terrorismo são detidos fora da jurisdição dos EUA. Por isso, não surpreende que se se investiga na internet, não se encontram indícios de uma conclusão definitiva, mas unicamente se comprova que a prática foi adaptada a novas condições: *Obama administration’s use of foreign regimes to detain and interrogate terrorism suspects has avoided Bush-style renditions in favour of a different practice known as proxy detention [...]*, cf. <http://truth-out.org/news/item/24030-bushs-fourth->

os centros de detenção extraterritoriais e os métodos de interrogatório “agressivos”¹⁷, dos documentos norte-americanos divulgados¹⁸, de fontes públicas polacas¹⁹ e de outras origens²⁰, assim como o interrogatório de quem realizou estudos relevantes (como peritos)²¹ e de outras testemunhas²². Sobre esta base (vinculada a deduções e presunções), a Câmara estabeleceu, mediante uma livre valoração da prova, a responsabilidade de Polônia em relação aos arts. 3, 5, 8, 13 e 6, CEDH (A respeito, ponto V abaixo) “além de qualquer dúvida razoável”. Neste sentido, operou em favor do demandante uma inversão do ônus da prova e exposição que já havia sido firmado em jurisprudência

[term-continues-guantanamo-torture-secret-renditions-indefinite-detention; http://www.mothersjones.com/ajo/2013/01/remix-rendition-proxy-detention](http://www.mothersjones.com/ajo/2013/01/remix-rendition-proxy-detention) (consultadas pela última vez em 01.08.2014). Isso condiz com o fato de que o Presidente Obama, mediante as *Executive Orders* 13491, 13492 y 13493, estabeleceu que a antiga prática devia estar proibida no mais tardar em 2009 (disponível em: <http://www.therenditionproject.org.uk/documents/us-white-house.html>), porque os métodos empregados infringiam o art. 3, comum às quatro Convenções de Genebra. Por isso, a detenção extraterritorial no sentido de *proxy detention* supra mencionada se mantém intacta, e.g. o caso de Abu Anas al-Libi, detido por autoridades norte-americanas na Líbia no ano de 2012 (<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/libya/10367191/Legal-row-over-Libyan-al-Libi-held-on-Guantanamo-at-sea-warship.html>; em um sentido crítico: <http://opiniojuris.org/2013/01/30/u-s-renditions-continuity-change-and-new-trends/>).

¹⁷ Neste sentido, devem ser mencionadas as investigações do Conselho Europeu (*Marty Inquiry*), do Parlamento Europeu (*Fava Inquiry*), do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e da ONU, cf. TEDH, p. 67 s., 79 ss.

¹⁸ Cf. TEDH, § 47 ss. (CIA-Report) e §§ 76 ss. (*US-Senate Intelligence Committee*).

¹⁹ Cf. em especial a informação da Guarda de Fronteira polonesa e de controle de tráfego aéreo, cf. TEDH, p. 110 ss.

²⁰ TEDH, p. 68 ss.

²¹ O Sr. Fava, o senador Marty e seu empregado, cf. TEDH, p. 117 ss.

²² TEDH, § 400; Se trata do senador polonês Pinior, cf. TEDH, p. 115 ss., 132 ss.

anterior e em El-Masri²³. Essa mudança ocorre excepcionalmente quando o demandante apresenta as infrações à Convenção de forma suficientemente credível (*fumus boni juris*). Se bem sucedido, gera a presunção de que efetivamente sofreu as violações expostas (prova de aparências - *Anscheinbeweis*)²⁴. Embora, do ponto de vista lógico, isso não conduza a uma inversão do ônus da prova e sua exposição²⁵, a Câmara esclarece expressamente que, neste caso, se afasta a regra geral *affirmanti incumbit probatio*, na qual a parte que afirma um

²³ Cf. *Ambos*, StV 2013, p. 129 (130 s.) com informação adicional; com anterioridade *Ambos*, StV 2009, p. 151 (160 s.).

²⁴ Deste ponto de vista processual, “prima facie case” e “prova de aparências” devem diferenciar-se. A denominação “prima facie case”, que provem da *common law*, significa que o demandante em apoio de sua pretensão apresentará suficiente material probatório para que o jurado possa decidir sobre isto, segundo seu livre convencimento. Em contrapartida, a prova de aparências descreve uma redução das regras sobre a carga da prova. Se aplica em casos “nos quais existem fatos, dos quais segundo a experiência geral, se pode derivar uma determinada causa ou que o afetado atual de maneira culpável” (*Lüke, Zivilprozessrecht*, 10ª ed., 2011, nm. 279). Na *common law*, para designar esta figura jurídica, emprega-se a máxima *res ipsa loquitur*. Apesar desta diferenciação, tanto na literatura alemã como na inglesa impôs-se o emprego da “prima facie case – *fumus boni juris*” e “prova de aparências” como sinônimos (Cf. *Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht*, 30ª ed., 2011, § 50 nm. 19; *Barceló III*, 42 Cornell ILJ (2009), pp. 23, 34 ss.), o que se deve a um erro de tradução: No caso “*Muschamp v. Lancaster e Preston Junction Railway Co.*” de 1841 (8 M. & W. 421), o juiz disse ao júri que a partir de sua perspectiva e por provas de avaliação, houve um “*fumus boni juris*”. Com isso, ele só queria sugerir que o caso já poderia ser decidido. No entanto, os reporters do tribunal não transmitiram este comentário: *Held, by the jury, that the company were liable*, mas unicamente o seguinte: *Held, that [the defendants] were liable for the loss*. Isso levou a supor erroneamente que, dada a existência de um “*fumus boni juris*” criaria uma presunção é a favor da culpa do réu (*as a matter of law*) e a decisão do jurado deveria limitar-se a determinar se essa presunção podia ser refutada. Cf. *Herlitz*, 55 Louisiana L. Rev. (1994), pp. 391 ss.; *Kraatz*, *Der Einfluss der Erfahrung auf die tatrichterliche Sachverhaltsfeststellung*, 2011, pp. 69 ss.

²⁵ Cf. *Esser*, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht*, 2002, p. 389; *Lüke*, nm. 281 informação adicional.

direito ou uma objeção tem o ônus da prova²⁶. Por isso, competia à Polônia, como Estado demandado, fornecer uma explicação convincente e satisfatória (**PO 3**).

4. RESPONSABILIDADE

Sobre este fundamento, a Câmara chega à conclusão (mediante numerosos paralelismos com o caso El-Masri²⁷) de que o demandante se encontrou de 05/12/2002 a 22/09/2003 em um centro de detenção da CIA na Polônia e que ali foi submetido aos “tratamentos habituais” (*standard treatment*) que têm lugar no marco do programa HDV já mencionado, ou seja, os interrogatórios “agressivos” autorizados pelo então governo de Bush (*enhanced interrogation techniques*, EIT)²⁸. A responsabilidade da Polônia resulta do art. 1 da CEDH (**PO 4**) e pelo fato de que o governo polonês neste momento não só havia tido conhecimento do “tipo e finalidade das atividades realizadas sob sua jurisdição”, como também que havia participado ativamente das atividades da CIA, isto é, na “transferência ilegal, detenção secreta e operação de interrogatório”²⁹. Se bem que não há indícios de que autoridades

²⁶ TEDH, § 396 (*Furthermore, the Convention proceedings do not in all cases lend themselves to a strict application of the principle affirmanti incumbit probatio.*); Cf. *Schorkopf*, EuR 2009, pp. 645 (654) informação adicional.

²⁷ E.g., TEDH, §. 409 (“strikingly similar account” da transferência de El-Masri sob custódia da CIA), §. 444 (a respeito do reconhecimento dos maus-tratos que ocorriam nos centros de detenção da CIA).

²⁸ TEDH, §§ 401-419 (419), especialmente § 418 (*Having regard to the fact that the CIA ‘legally sanctioned interrogation techniques’ encompassed a variety of measures, ranging from ‘standard’ to ‘enhanced’ and that the CIA applied to each and every detainee the same ‘standard procedures and treatment’ [...] the Court finds it established beyond reasonable doubt that the treatment to which the applicant was subjected in CIA custody in Poland must have included the elements defined in the CIA documents as those routinely used in respect of High-Value Detainees [...]*); ver también §§ 51-68, 98, 102-105.

²⁹ TEDH, §§ 420-444, especialmente § 444 (*[...] Poland knew of the nature and purposes of the CIA’s activities on its territory at the material time [...] Poland cooperated in*

polacas estiveram presentes durante os interrogatórios (os centros de detenção se encontravam sob exclusiva responsabilidade da CIA), tendo em conta a informação disponível, o governo da Polônia “deveria saber” que a detenção de suspeitos de terrorismo levada a cabo pela CIA, em território sob sua soberania, expunha estas pessoas a “um grave risco de serem tratadas contrariamente ao estabelecido pela Convenção”³⁰. O Estado que tem jurisdição também responde pelas violações previsíveis à CEDH em um Estado terceiro (**PO 4**), para o qual é transferida a parte afetada no marco das “*extraordinary renditions*”. Ao ver nisto uma violação, em especial, aos arts. 3, 5 e 6 da CEDH³¹, a Câmara aqui desenvolve o precedente El-Masri³², e põe de ressalto com clareza que não se trata de estabelecer a responsabilidade de Estado terceiro em virtude da CEDH, mas apenas ao Estado que tem jurisdição, que intervém nestas atividades com conhecimento (**PO 5**). Assim, descarta-se a possibilidade de considerar a responsabilidade de um Estado que não é parte da Convenção (*in casu*, os EUA), apesar da Câmara qualificar as atividades da CIA como violações a este instrumento³³.

the preparation and execution of the CIA rendition, secret detention and interrogation operations on its territory [...]”); ver também párr. 512 (“[...] Poland, for all practical purposes, facilitated the whole process, created the conditions for it to happen and made no attempt to prevent it from occurring.”).

³⁰ TEDH, § 443 s., especialmente § 444 ([...] Poland ought to have known that, by enabling the CIA to detain such persons on its territory, it was exposing them to a serious risk of treatment contrary to the Convention [...]); ver também §§ 316 s., 324 s.

³¹ Neste sentido, prossegue a Câmara em Al Nashiri, ao considerar que, devido à ameaça de pena de morte que existia para o demandante nos EUA., também foram violados os arts. 2 y 3 CEDH c/c art. 1 do Protocolo Adicional ao CEDH N° 6.

³² Cf. também *Ambos*, StV 2013, p. 129 (PR 1 e 4) e p. 130.

³³ E.g., TEDH, “Al Nashiri vs. Polónia” (métodos de interrogatório como tortura); Neste sentido: Cf. as críticas a respeito de um possível conflito com a teoria da *indispensable third party*, desenvolvida pela Corte Internacional de Justiça no caso *Monetary Gold*, segundo a qual a falta de intervenção de terceiro no

5. DIREITOS DA CONVENÇÃO

No que diz respeito aos direitos da Convenção que se encontram em jogo, o essencial resulta dos **PO 6-10**, de modo que aqui podemos limitar-nos à aplicação destes princípios ao caso concreto. A respeito do aspecto processual do art.3 da CEDH (**PO 6**), a Câmara estabelece que as investigações polacas, por um lado, começaram demasiado tarde – 11/03/2008, ou seja, quase três anos depois da Polônia ser publicamente acusada de ser um país que mantinha centros de detenção da CIA (novembro de 2005) – e, por outro lado, até o momento da sentença (mais de seis anos depois) não produziram quaisquer resultados concretos³⁴. Por isso, a Câmara reprova a postura da Polônia por uma “falta de vontade” e um “atraso extraordinário”³⁵. Em conclusão, a Polônia não cumpriu com sua obrigação de realizar investigações rápidas, independentes e profundas, lesionando com isto o dever processual derivado do art. 3 (CEDH)³⁶. A respeito do aspecto material do art. 3, a Câmara encontra no maltrato duradouro e sistemático do demandante – com os primeiros suspeitos por terrorismo de alto escalão, em que foram testados os novos métodos de interrogatórios³⁷ – uma violação à proibição da

processo pode conduzir à sua inadmissibilidade. cf. *Scheinin*, <http://www.ejiltalk.org/the-ecthr-finds-the-us-guilty-of-torture-as-an-indispensable-third-party/> (consultado pela última vez em 01.08.2014).

³⁴ TEDH, §§ 482-487.

³⁵ TEDH, § 486 ([...] *perceptible lack of will to investigate at domestic level the allegations that they were denying*. [...] *delay must be considered inordinate* [...]); ver também §§ 363 e 34.

³⁶ TEDH, § 493.

³⁷ TEDH, § 418 (*It is to be recalled that the applicant was the first High-Value Detainee for whom the EITs were specifically de- signed by the CIA and on whom they were tested before ever being applied to other captured terrorist suspects as from November 2002 [...]*), § 508 ([...] *first High-Value Detainee* [...] *He was reportedly the only one CIA detainee who*

tortura³⁸. A Polônia é responsável por estas infrações porque, como anteriormente exposto, teve conhecimento das atividades e participou delas³⁹. Ademais, através de sua participação na “rendição” do demandante, o expôs ao perigo concreto de sofrer maus-tratos adicionais de um Estado terceiro⁴⁰.

Em resumo, destes mesmo fundamentos fáticos, a Câmara conclui que a Polônia também é responsável pelas violações dos arts. 5, 8, 13 e 6 da CEDH (**PO 7**), derivando da maneira imanente da prática das “*extraordinary renditions*”⁴¹. Em relação com o art. 8 (**PO 8**), o Tribunal ressalta que as circunstâncias da detenção do demandante de nenhum modo podem ser consideradas justificadas em virtude do art. 8, inciso 2º (CEDH)⁴². A Câmara encontra uma violação ao art. 13 (**PO 9**) em relação com os arts. 3, 5 e 8 (CEDH) pelo fato de, como já exposto, a Polônia não ter realizado investigações efetivas⁴³. Por último, considera que também existiu uma flagrante negação da justiça, no sentido do art. 6 da CEDH (**PO 10**)⁴⁴, porque o demandante se encontrava detido havia mais de doze anos (desde 27/03/2002, momento da decisão de Guantánamo), sem contar jamais com uma acusação e sem que sua detenção fosse controlada por mais de sete anos (ou seja, desde

was continually and systematically subjected to all those aggressive measures applied one by one or in combination.)

³⁸ TEDH, §§ 504-511 (511), ver especialmente § 508 ([...] *continually and systematically subjected to all those aggressive measures applied one by one or in combination* [...]), § 509 ([...] *permanent state of anxiety* [...])”, § 510 ([...] *extremely harsh detention regime and permanent emotional and psychological distress caused by the past experience and fear of his future fate* [...]).

³⁹ TEDH, § 512.

⁴⁰ Ver **PR 4** y **5**, assim como TEDH, § 513.

⁴¹ TEDH, §§ 524-526 (526).

⁴² TEDH, §§ 533 s.

⁴³ TEDH, §§ 544 s.

⁴⁴ TEDH, §§ 555-561.

27/03/2002, data em que teria havido o último controle)⁴⁵. Ademais, de acordo com a Câmara, era temível que o demandante fosse julgado por comissões militares (*Military Commissions*⁴⁶) norte-americanas, no qual haveria conduzido a uma negação da justiça em duplo sentido: Por um lado, porque era de esperar que neste tipo de processos se utilizariam de provas obtidas por meio de tortura, durante sua detenção ilegítima⁴⁷; por outro lado, porque estas mesmas comissões não constituem um tribunal imparcial e independente no sentido descrito pela CEDH⁴⁸.

6. OUTRAS VIOLAÇÕES

Em relação com o “direito à verdade” (já analisado detalhadamente no marco de El-Masri⁴⁹) e ao dever de divulgação que dele deriva (**PO 11**), a Câmara estabelece que a Polônia não cumpriu com essas obrigações⁵⁰. No que tange a necessidade de controlar os serviços de inteligência para proteger de maneira efetiva os direitos da Convenção (**PO 12**), o caso levanta a questão de saber se o ordenamento jurídico polonês cumpre satisfatoriamente com este requisito⁵¹. Em virtude das “violações extremamente graves à Convenção” e do dano sofrido pelo demandante que “não pode reparar-se mediante a mera constatação de uma infração”⁵², a Câmara finalmente considera “necessário” que se conceda uma compensação econômica no

⁴⁵ TEDH, § 559.

⁴⁶ Cf. *Ambos/Poschadel*, GA 2013, p. 675.

⁴⁷ TEDH, §§ 555, 557.

⁴⁸ TEDH, §§ 556 s.

⁴⁹ Cf. supra nota **Erro! Indicador não definido.**; *Ambos*, StV 2013, pp. 129 (131 s.).

⁵⁰ TEDH, §§ 490 s.

⁵¹ TEDH, § 492.

⁵² TEDH, §. 566 ([...] *cannot be made good by the mere finding of a violation.*).

valor de € 100.000 – o demandante havia pleiteado € 150.000⁵³-
(art. 41 CEDH)⁵⁴.

⁵³ TEDH, §. 564.

⁵⁴ TEDH, §. 567.