

OS “COMBATENTES INIMIGOS” E O GOVERNO BUSH: AS RELAÇÕES ENTRE EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO ENTRE 2001 E 2008

Cristina Carvalho Pacheco¹

RESUMO

O ataque às Torres Gêmeas, em 11 de setembro de 2001, encerrou a expectativa instituída com o fim da Guerra Fria de um modelo de sociedade voltado para a valorização da economia de mercado e da democracia liberal. É neste novo cenário que se pretende compreender como as instituições domésticas americanas afetaram a atuação dos Estados Unidos no cenário internacional. O que se pretende demonstrar neste artigo é que o 11 de setembro não apenas constituiu um elemento de ruptura da ordem estabelecida no plano doméstico ao longo da história do país, como também permitiu, ainda que por um breve período, a instauração de um desequilíbrio entre as instituições americanas, no qual o Executivo ocupou um espaço significativo em relação aos outros poderes. Esse desequilíbrio foi restaurado pelas decisões proferidas pela Suprema Corte dos EUA, também objeto de análise deste trabalho.

Palavras-chave: Terrorismo. Guantánamo. Governo Bush. Combatentes inimigos.

THE “ENEMY COMBATANTS” AND BUSH ADMINISTRATION: RELATIONS AMONG EXECUTIVE, LEGISLATIVE AND JUDICIARY BRANCHES BETWEEN 2001-2008

ABSTRACT

The terrorist attacks against WTC in 2001 allowed the world to review its expectations regarding the post Cold War World of a society based on values such as market economy and liberal democracy. This paper aims to understand how domestic

¹ Professora Adjunta na Graduação e no Mestrado em Relações Internacionais da Universidade Estadual de Paraíba, Brasil. crispacheco@gmail.com

institutions were affected by this event. It assumes that although September 11th event does not constitute an element of disruption the established order in the domestic level, it allowed, for a brief period of time, to establish an unbalanced relation between Executive, Legislative and Judiciary Powers, in which Executive was preponderant. This balance was restored by the decisions taken by the U.S. Supreme Court, which are also object of analysis in this work.

Keywords: Terrorism. Guantánamo. Bush administration. Enemy combatant.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O cenário internacional do pós-Guerra Fria se caracterizou, a princípio, pela predominância de um consenso em torno do modelo de sociedade voltado para a valorização da economia de mercado e da democracia liberal, que colocaria o mundo em um período de paz e prosperidade. Nos anos subsequentes à queda do muro de Berlim, os conflitos registrados, como a Guerra do Golfo e de natureza étnica na Europa Central, mantinham certa a premissa explorada por Doyle (1986) alguns anos antes da queda do muro, de que democracias liberais bem sucedidas economicamente não estabelecem conflito entre si². Para Cruz (2003, p. 170), se é verdade que a guerra entre as grandes potências se tornara uma hipótese descartada no cenário pós- guerra fria, o que havia ocorrido foi uma redefinição do seu âmbito de validade. O foco deixava de ser a relação entre os Estados e passava a abarcar um conjunto de novos temas, considerados agora novas ameaças. Ainda que o conflito interestatal continue sendo levado em conta, no novo enfoque a ênfase passou a recair na cooperação necessária para a solução de problemas comuns.

Os ataques às Torres Gêmeas e ao Pentágono desarrumaram esse cenário e constituem um momento importante na agenda política internacional deste contexto pós- guerra fria. O presente artigo se propõe a demonstrar que o 11/09 não apenas constituiu um elemento de ruptura da ordem estabelecida no plano doméstico ao longo da história do país, como também permitiu que, por um breve período, fosse instaurado um desequilíbrio entre as instituições americanas, restaurado pelas três decisões proferidas pela Suprema Corte dos EUA, analisadas ao longo do trabalho (*Rasul v. Bush*, *Hamdan v. Rumsfeld* e *Boumediene v. Bush*).

² Doyle (1986) explora em seu artigo a premissa de que os conflitos, quando existem, ocorrem entre, de um lado, Estados liberais, e do outro, países não liberais. Para o autor, a maioria dessas guerras tem sido de natureza defensiva e prudente, diante da necessidade de proteção de suas fronteiras e seus mercados.

Os fatos ocorridos permitiram não só que o Executivo Federal declarasse guerra contra o Afeganistão e Iraque, como também imprimiram uma nova estratégia de guerra, provocada por um novo tipo de inimigo. Tal estratégia se encontra diluída em um conjunto de atos normativos e discursos lançados logo após o trágico evento, denominados posteriormente como a “Doutrina Bush”. Os atos que compõem tal “doutrina” são: o *Anti-Terrorism Act*, lançado em setembro de 2001 pelo Congresso Nacional; o *Authorization for Use of Military Force*, resolução conjunta emitida pelo Executivo e Legislativo e publicada em 18/09/2001; o *National Security Strategy*, lançado pelo Executivo em setembro de 2002, talvez o documento no qual tal “doutrina” se encontra mais acentuada; e o *Military Commision Act*, lançado pelo Legislativo em outubro de 2006. Há um conjunto de *Executive Orders* que não será detalhado aqui, mas que foram emitidos pelo Executivo ao longo dos anos e que serão apresentados ao longo do trabalho. O discurso proferido pelo Presidente Bush em West Point, em junho de 2002, também contém elementos importantes da doutrina.

O Governo Bush pautou sua resposta em três grandes dimensões: (1) a declaração imediata de guerra, (2) a convocação de uma aliança nacional entre democratas e republicanos e (3) a busca pela identificação e punição dos terroristas responsáveis. A aliança político-partidária se evidencia nos primeiros atos de implementação da estratégia de contra ataque do Governo Bush, como, por exemplo, na resolução conjunta “Autorização para o uso de Força Militar” (AUMF – *Authorization for Use of Military Force*), votada em 18 de setembro de 2001, apresentada a seguir e, no placar, esmagadoramente favorável à aprovação do Ato Patriótico (*Patriot Act of 2001*) no Congresso Nacional, em 24 de outubro de 2001. Ambos os documentos são analisados neste trabalho.

A questão do sistema partidário americano, centrado no bipartidarismo não exclusivo, na opinião de Singh (2006, p. 16), tem sido negligenciada em grande parte dos estudos sobre a política externa do governo Bush. Para Singh (2006), desde o final dos anos 1960, há uma polarização cada vez mais acentuada entre os dois partidos que vêm exercendo influências profundas na política externa do país. O Partido Republicano, por exemplo, obteve maioria tanto na Câmara quanto no Senado entre os anos de 1994 e 2006³ e, além dessa importante vitória, os membros eleitos constituem um grupo com posições bem mais conservadores que antes.

³ No Senado Federal há uma exceção no período de junho de 2001 a janeiro de 2003, em que os democratas detiveram a liderança daquela casa.

ATOS NORMATIVOS DA “DOCTRINA BUSH”

A Autorização para Uso de Força Militar

O primeiro ato aprovado após o 11 de setembro foi a “Autorização para Uso de Força Militar” (AUMF – *Authorization for Use of Military Force*), resolução conjunta do Executivo e do Congresso, aprovada em 18 de setembro de 2001, uma semana após o ataque às Torres Gêmeas. Tal resolução possibilita que o Presidente use todas as forças necessárias e apropriadas contra nações, organizações e pessoas que tenham planejado, autorizado, cometido ou auxiliado a cometer os ataques terroristas do 11/09, e ainda, também àqueles que tenham abrigado essas organizações e pessoas.

Quadro 1 - Resultado final da Votação da AUMF no Congresso americano, em 18/09/2001

	<i>Votos Favoráveis</i>	<i>Votos Contrários</i>	<i>Não votaram</i>
<i>Casa dos Representantes (435)¹</i>	420 (214 R., 204 D., 02 I.)	01 (01 D.)	10 (05 D., 05 R.)
<i>Senado (100)</i>	98 (50 D., 48 R.)	00 --	02 (02 R.)

Fonte: UNITED STATES, 2001a, 2001b. Onde: R - Republicanos, D - Democratas, I - Independentes.

A aprovação da AUMF nas duas casas se deu da seguinte maneira: na Casa dos Representantes, de um total de 435 deputados, 420 votaram a favor da legislação e apenas um foi contrário. Dos 420 votos favoráveis, 214 eram republicanos, 204 democratas e 02 independentes. O único voto contrário foi proferido por Barbara Lee, deputada do partido democrata do estado da Califórnia. No Senado Federal, naquele momento igualmente dividido entre democratas e republicanos, 98 senadores se posicionaram favoráveis à legislação proposta, e dois não votaram: Larry Craig e Jesse Helms, ambos republicanos. A aliança nacional conclamada por Bush se fez presente nesse momento.

O Ato Patriótico

Sob o extenso e sugestivo título de “Unindo e Fortalecendo a América através do fornecimento das adequadas ferramentas para interceptar e obstruir o terrorismo”⁴, o próximo ato aprovado foi o Ato Patriótico, em 24 de outubro de

⁴ Em inglês, forma o acrônimo pelo qual ele ficou conhecido: *USA PATRIOT Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism)*.

2001 (*USA Patriot Act*). Proposto pelo Advogado Geral da União, John D. Ashcroft, em 19 de setembro de 2001, sofreu modificações do Comitê Jurídico de cada uma das casas antes de ser aprovado, e foi assinado pelo Presidente da República em 26 de outubro de 2001.

Quadro 2 – Resultado final da Votação do Ato Patriótico no Congresso americano, em 24/10/2001

	<i>Votos Favoráveis</i>	<i>Votos Contrários</i>	<i>Não Votaram</i>
<i>Casa dos Representantes (435)</i> ⁵	357 (211 R., 145 D., 01 I.)	66 (62 D., 03 R., 01 I.)	09 (05 R., 04 D.)
<i>Senado (100)</i>	98 (49 R., 49 D.)	01 (D.)	01 (R.)

Fonte: UNITED STATES, 2001c, 2001d. Onde: R - Republicanos, D - Democratas, I - Independentes.

Na primeira casa,⁵o Ato Patriótico foi aprovado com 357 votos favoráveis e 66 votos contrários, dentre os quais 62 de democratas, 03 de republicanos⁶ e 01 independente. Na Casa dos Representantes, ainda que somente um mês após os acontecimentos nas Torres Gêmeas, houve um reposicionamento, principalmente dos democratas, no tocante à implementação das políticas antiterroristas iniciadas por Bush após o 11/09. O mesmo não ocorreu no Senado Federal, cuja votação final foi de 98 votos contra 01. O voto contrário foi de Russ Feingold, democrata do Wisconsin.

O documento final autoriza prisões imediatas, rejeita o compartilhamento de processos investigativos e permite o livre acesso a informações particulares e confidenciais, ao mesmo tempo em que suprime, em grande parte das medidas ali contidas, o devido processo legal.

O intervalo de trinta e sete dias, entre a proposta apresentada por Ashcroft e sua votação e sanção presidencial, foi considerado rápido⁷ para os procedimentos

⁵ No processo legislativo dos Estados Unidos, a aprovação de uma Lei requer 2/3 de votos favoráveis em cada uma das casas: 291 votos na Casa dos Representantes e 67 votos no Senado Federal. Não é requisito para aprovação da lei que os votos totais somem o número de membros da casa, razão pela qual nem sempre o número de votos soma os 435 da Casa ou os 100 do Senado Federal nos quadros apresentados aqui.

⁶ Os três republicanos que votaram contra o Ato Patriótico foram Robert W. Ney, de Ohio, C.L. Otter, de Idaho e Ron Paul, do Texas. Em janeiro de 2007, Ney foi sentenciado a 30 meses de prisão por crimes de corrupção.

⁷ Normalmente as propostas são submetidas a extensas discussões em cada uma das casas, cada qual é devidamente gravada e registrada e transformada em um relatório final. Nesse caso, os

normais do Congresso americano. Sob a alegação de que o Congresso temia ser o próximo alvo de ataque terrorista, o documento, elaborado inicialmente por setores especializados do FBI e da CIA, foi aprovado rapidamente. Atrás do verniz da solidariedade nacional e da aliança bipartidária, definiram-se novos limites de poder que o Executivo Federal passaria a ter em nome da segurança nacional.

A Ordem Militar Executiva

O terceiro ato normativo sob análise é a Ordem Militar de 13/11/2001 (*Military Order*), emitida pelo Executivo Federal. Essa lei previa a detenção, tratamento e julgamento de determinados cidadãos não-americanos envolvidos na guerra contra o terrorismo. Pretendia proteger o país e seus cidadãos de futuros ataques terroristas através da detenção e julgamento de terroristas internacionais suspeitos por terem cometido violação das leis de guerra e outras leis internacionais aplicáveis.

O julgamento referido na ordem se daria pela instituição de uma comissão militar, instituída para este fim⁸. As comissões militares têm uma longa história dentro do país. Do ponto de vista legal, tais comissões precisam ser autorizadas por um ato do Congresso e geralmente têm jurisdição limitada a questões específicas ligadas a ofensas reconhecidas durante tempo de guerra, sem que, com isso, requeira um estado de guerra a ser declarado pelo Congresso para serem instituídas (SODER, 2009, p. 2).

De modo geral, as comissões são compostas por oficiais militares e estão diretamente subordinadas ao Ministério de Defesa. Elas podem julgar qualquer pessoa até então não sujeita à legislação militar, por violações de leis de guerra e por ofensas cometidas em territórios sob ocupação militar e, normalmente, possuem uma cláusula que determina seu fim.

O Presidente Bush, na referida Ordem, autorizou o uso das comissões militares para julgar estrangeiros suspeitos de terrorismo e usou como base o AUMF de 18/09/2001 e o UCMJ. Embora a natureza do ato requeira aprovação do Congresso, Bush não procurou o Legislativo para regularizá-lo, o que constitui o

únicos registros encontrados foram os *congressional records* produzidos a partir das falas dos congressistas. A *American Civil Liberties Union* (ACLU), organização pró-direitos civis que desempenha grande atividade junto ao Congresso, tem realizado críticas sistemáticas a esse documento. Para mais detalhes, sugiro acesso ao site da entidade: <http://www.aclu.org/> O Senador Leahy, Democrata de Vermont, que votou favorável ao Ato em 2001, propôs, em 2009, emenda com modificações no documento. Teve, nesse processo, apoio extenso da ACLU.

⁸ A base legal reside tanto na Constituição Federal dos EUA como no *Uniform Code of Military Justice* (UCMJ, de 1950), a base do direito militar dos EUA.

primeiro problema da ordem. O segundo problema é que a referida ordem militar não menciona data ou condições para seu fim, outro elemento necessário em atos produzidos pelo Executivo.

Longo após a Ordem Militar, o Executivo lançou dois memorandos⁹ elaborados pelo setor jurídico do governo, em dezembro de 2001 e em janeiro de 2002, que reforçam o conteúdo emitido naquela Ordem Militar, ao considerar que membros do Al Qaeda e do Talibã estão impossibilitados de requerer *habeas corpus* em uma Corte americana, bem como sem proteção das Convenções de Genebra. O argumento apresentado nos memorandos é que a guerra ao terror não é uma guerra entre estados-nação, dado que alguns grupos terroristas são multinacionais. As Convenções de Genebra são regras de Direito Internacional aplicadas à guerra entre estados-nação, e por isso os EUA não se encontram obrigados, no caso dos inimigos combatentes, a aplicá-las.

Entre os anos de 2001 e 2006, o Ministério de Defesa dos EUA suplementou a ordem original com mais seis ordens adicionais e mais dez instruções e procedimentos para as comissões militares. Durante este mesmo período tais ordens nunca obtiveram aprovação do Legislativo (SODER, 2009, p. 5).

A ESTRATÉGIA DE SEGURANÇA NACIONAL DE 2002

Ao lado dos discursos proferidos pelo Presidente ao Congresso, nos anos de 2002 e 2003, na Academia de West Point, em junho de 2002, a Estratégia de Segurança Nacional de 2002 (*National Security Strategy*) é um dos documentos importantes na construção do que veio se chamar posteriormente de “Doutrina Bush”¹⁰. Preparado periodicamente pelo Executivo Federal, e endereçado ao Congresso, a Estratégia de Segurança Nacional contém as principais preocupações

⁹ *Memorandum Bybee* e *Memorandum Yoo*.

¹⁰ Na análise de Robert Singh (2006, p. 12), a doutrina, ainda que não tenha sido formalmente articulada pelo Presidente Bush, possui quatro elementos-chave: (a) a guerra preventiva, (b) a relação entre, de um lado, as armas de destruição em massa e, do outro, o terrorismo catastrófico, (c) a mudança de regime dos Estados falidos e (d) a promoção da democracia. Na visão de Jervis (2003, p. 366) também são quatro os elementos contidos na doutrina, mas sua sistematização difere parcialmente do conteúdo elaborado por Singh: (a) há na doutrina uma forte crença no papel determinante que a política doméstica tem na definição da política externa dos EUA, (b) a vontade de agir unilateralmente, quando necessário, (c) a percepção de que grandes ameaças só podem ser combatidas através de políticas novas e vigorosas, com destaque para a guerra preventiva e, por fim, (d) como um resumo desses elementos, o sentimento dominante de que a paz e a estabilidade exigem que os EUA afirmem sua supremacia na política mundial.

de segurança nacional do país e como o governo lidará com os inimigos combatentes.

Em carta enviada ao Senado, introduzindo a nova estratégia de segurança, o Presidente Bush enfatiza três principais objetivos do documento: defender a paz utilizando o combate a terroristas e tiranos, preservar a paz pela construção de boas relações entre as grandes potências e ampliar a paz, ao encorajar sociedades livres e abertas em todos os continentes.

A busca pela identificação e punição dos terroristas responsáveis, imprimida pelo Governo Bush após o 11/09, deu-se através do que Amann (2004, p. 267) definiu como uma política de identificação e detenção, instrumento estatal que pretendia a captura e detenção de indivíduos suspeitos de manter algum tipo de relação com a Al-Qaeda ou de alguma forma conspirar contra o bem-estar e a preservação do Governo Americano. Esta política previa a detenção na Prisão de Guantanamo, a incomunicabilidade dos detentos com o mundo exterior; o direito a aconselhamento jurídico por advogados oficiais, apontados pelos EUA (ou civis americanos que se submetessem a um longo processo de credenciamento para atuar em Guantanamo); e resguardava o direito de mantê-los em cárcere por tempo indeterminado. Foram presos inúmeros indivíduos de origem árabe e afegã¹¹, sob o pretexto de erradicar e conter os avanços do movimento terrorista ao redor do mundo.

Estipula-se que no ano de 2003 cerca de 600 pessoas de origem estrangeira tenham sido encarceradas e levadas para Guantánamo¹². Estes presos iniciaram seus processos junto às instâncias jurídicas ao longo do período de encarceramento, apoiados por diversas organizações de direitos civis, dentre as quais ACLU, *Human Rights Watch*, Anistia Internacional. Os processos judiciais avançaram entre 2003 e 2006.

O PRIMEIRO CASO JULGADO PELA SUPREMA CORTE: RASUL V. BUSH

O primeiro caso a chegar à Suprema Corte foi *Rasul v. Bush* (UNITED STATES, 2004), cuja entrada se deu em novembro de 2003 e o julgamento em 28 de junho de 2004. Neste processo, a questão endereçada à Suprema Corte consistia

¹¹ Para um detalhamento do número de presos após o 11/09, ver os *Guantanamo Papers*, disponíveis no site do *The New York Times*.

¹² Em 1934, ambos países acordaram que a concessão permaneceriam sob tais termos, enquanto os EUA permanecerem na Base Naval. No período da crise dos mísseis, em 1962, Fidel tentou negociar o retorno da base a Cuba, mas não obteve sucesso na negociação.

em saber se as Cortes dos EUA possuem ou não jurisdição para examinar questões referentes à legalidade na detenção de estrangeiros capturados em território não pertencente aos EUA.

Os presos em questão eram dois cidadãos australianos e doze cidadãos kuaitianos, capturados no exterior durante as tensões entre EUA e Talibã, mantidos prisioneiros na Base Naval de Guantánamo desde janeiro de 2002. Acontece que a Base Naval em questão, localizada em Cuba, foi ocupada pelos EUA em acordo estabelecido em 1903, após guerra entre Espanha e EUA. O acordo feito no início do século XX define Cuba como detentora da soberania sobre a área arrendada, ao mesmo tempo em que a mesma consente que durante o período de ocupação, pelos EUA, estes deverão exercer jurisdição e controle plenos sobre e dentro da referida área.

Os requerentes alegavam que nunca haviam sido inimigos combatentes e tampouco tinham participado de algum ato terrorista. Também alegavam que nunca haviam tomado conhecimento da acusação sob a qual tinham sido presos, nunca tiveram acesso a advogado e tampouco acesso a qualquer tribunal, procedimentos básicos estabelecidos para presos de guerra desde as Convenções de Genebra, em 1949.

A resposta proferida pela maioria da Suprema Corte à questão é clara: os tribunais federais têm competência para determinar a legalidade de uma detenção, realizada pelo Executivo, de indivíduos que alegam ser inteiramente inocentes das acusações. Com esse posicionamento, a Suprema Corte reverteu decisão proferida pela Corte de Apelação e remeteu ao Tribunal inferior para considerar em primeira instância o mérito do pedido dos requerentes.

Quadro 3 – Votação da Suprema Corte dos EUA no caso Rasul v. Bush

	<i>Favoráveis</i>	<i>Contrários</i>
<i>Ministros nomeados por republicanos</i>	Stevens O'Connor Kennedy Souter	Scalia C.J. Rehnquist Thomas
<i>Ministros nomeados por democratas</i>	Ginsburg Breyer	---
<i>Votação Final</i>	06	03

Fonte: UNITED STATES, 2004.

Mas, a decisão não foi unânime e talvez seja interessante considerar aqui também o argumento dos ministros dissidentes¹³. Para eles, representados pelo Ministro Scalia, a interpretação feita pela maioria da Corte estava equivocada. As Cortes federais têm jurisdição limitada ao território sobre o qual o preso está mantido, não podendo ser ampliada por decreto judicial. Dessa forma, os presos de Guantánamo, por não se localizarem numa jurisdição territorial submetida à competência federal dos EUA, não estariam sujeitos a *habeas corpus*.

A maior preocupação dos ministros dissidentes eram os efeitos da decisão tomada. Para começar, a decisão amplia o estatuto do *habeas corpus*, pela primeira vez, a estrangeiros detidos além da soberania territorial dos EUA, e além da jurisdição territorial de suas cortes. Mas, os efeitos não param por aí. A nova interpretação dada permite que qualquer estrangeiro em combate, capturado fora de território americano, apresente uma petição contra o Secretário de Defesa. Ao longo do século XX, os EUA detiveram milhões de estrangeiros em prisões estrangeiras.

Os Tribunais de Revisão do Status de Combatente

Em resposta à decisão proferida, o Departamento de Defesa estabeleceu em agosto de 2004 os Tribunais de Revisão do Status de Combatente (CSRT – *Combatant Status Review Tribunal*), para determinar se os presos de Guantánamo se enquadravam na definição de inimigos combatentes.

Na ordem emitida por Paul Wolfowitz¹⁴, Secretário de Defesa Adjunto de Dick Cheney, inimigo combatente é aquele indivíduo que for parte ou apoiou as forças do Talibã ou da Al Qaeda, ou forças associadas empenhadas nas hostilidades contra os EUA ou seus parceiros. Isso inclui qualquer pessoa que cometeu um ato beligerante ou tem apoiado diretamente hostilidades em auxílio a forças inimigas armadas. Uma vez enquadrado na definição, o preso poderia entrar com uma ação em qualquer Corte Federal para questionar sua prisão.

Nas 572 audiências e julgamentos realizados entre agosto de 2004 e junho de 2007, 93% dos presos foram considerados inimigos combatentes (SODER, 2009). E de acordo com a decisão proferida pela Corte, os indivíduos condenados pelas CSRT como inimigos combatentes passariam a ter o direito de requerer *habeas corpus* nas Cortes federais, questionando a legalidade de sua detenção.

¹³ Tomaram posição dissidente ao voto do relator três ministros: Antonin Scalia, nomeado por Reagan em 1986; William Rehnquist, nomeado por Nixon em 1972 e Clarence Thomas, nomeado por George Bush, em 1991.

¹⁴ Wolfowitz foi Secretário de Defesa Adjunto de Dick Cheney entre 2001 e 2004, quando saiu para assumir a presidência do Banco Mundial, até 2007.

O Ato de Tratamento dos Prisioneiros

Os avanços legais em favor dos presos de Guantánamo ficaram paralisados, ao menos temporariamente, em razão da aprovação do Ato de Tratamento dos Prisioneiros (DTA – *Detainee Treatment Act of 2005*) no Congresso Nacional em 19 de setembro de 2005. Tal ato proibia o tratamento desumano de detentos, ao mesmo tempo em que limitava o acesso dos advogados aos presos e o direito dos presos de ingressar com ações em Cortes federais nos EUA (SODER, 2009, p. 7). O ato era específico: apenas a Corte de Apelações do Distrito de Columbia detinha jurisdição exclusiva para rever todas as decisões em favor de um preso de Guantánamo contra decisões produzidas pela CSRT (DTA, *Subsection 1005*).

Quadro 4 - Votação do DTA no Congresso Nacional

	<i>Favoráveis</i>	<i>Contrários</i>	<i>Não Votaram</i>
<i>Casa dos Representantes (435)</i>	308 (202 R., 106 D.)	106 (16 R., 89 D., 01 I.)	18 (11 R., 07 D.)
<i>Senado (100)</i>	94 (53 R., 41 D.)	01 (I.)	05 (02 R., 03 D.)

Fonte: UNITED STATES, 2005a, 2005b. Onde: R - Republicanos, D - Democratas, I - Independente.

O curioso do DTA é que não se referiu especificamente ao tratamento de prisioneiros, como seu nome sugere, mas na autorização do aumento de gastos para o Departamento de Defesa, cujo ano fiscal se encerrou em setembro de 2006. Incluiu, por exemplo, suplementação orçamentária para os Furacões do Golfo do México e para a pandemia do Influenza.

O SEGUNDO CASO JULGADO PELA SUPREMA CORTE: HAMDAN V. RUMSFELD

O segundo caso julgado pela Suprema Corte foi Hamdan v. Rumsfeld (UNITED STATES, 2006c). Hamdan, ao contrário de Rasul, tinha ligação com Osama Bin Laden. Foi recrutado em 1996 para se juntar a uma insurgência islâmica que lutava contra o governo russo no Tajiquistão e, pelos próximos cinco anos, Hamdan trabalhou diretamente com Bin Laden, principalmente como motorista (ELLIS, 2009, p. 163). Ainda que não fosse um peixe grande da Al Qaeda, Hamdan poderia se tornar o primeiro inimigo combatente a ser processado pelos Tribunais Militares, estabelecidos após a ordem militar de 13 de novembro de 2001. A pergunta endereçada à Corte, no caso Hamdan, é se os procedimentos adotados pelas comissões militares violavam as Convenções de Genebra ou o Código Militar (UCMJ)?

Em placar final de 5x3, a Corte decidiu que os procedimentos contra Hamdan violavam o Código Militar, sob o qual as comissões militares são regidas de modo semelhante às cortes marciais, quando possível.

Quadro 5 – Votação da Suprema Corte no caso Hamdan v. Rumsfeld

	<i>Favorável</i>	<i>Contrário</i>	<i>Não votou</i>
<i>Nomeado por Republicano</i>	Stevens Kennedy Souter	Scalia Thomas Alito	C. J. Roberts
<i>Nomeado por Democrata</i>	Ginsburg Breyer	---	---
<i>Votação final</i>	05	03	01

Fonte: UNITED STATES, 2006c.

A Corte invalidou os procedimentos das comissões. Com isso, permitiu a aplicação de recursos, a exclusão do acusado de qualquer parte do processo contra ele, o uso de testemunho não juramentado e provas baseadas em rumores, bem como de informações protegidas não divulgadas ao réu.

As conclusões da Corte foram justificadas pela origem das comissões militares como tribunal de urgência a ser utilizado quando as Cortes marciais não possuem jurisdição sobre o acusado ou sobre o assunto em questão. A Corte concluiu que não há nada no Código Militar que transforme as comissões militares de verdadeiro tribunal de exigência em uma ferramenta adjutória mais conveniente. Por último, a Corte considerou que tais comissões violam as Convenções de Genebra, revertendo a decisão do tribunal inferior.

Essa decisão foi considerada uma das mais importantes decisões sobre poder presidencial da história¹⁵ das decisões da Corte (SPIRO, 2006, p. 891), pela interferência que a Corte realiza no Poder Executivo, o que foi considerado por muitos como um retrocesso não apenas para aquele período específico, mas, o mais importante, para as presidências futuras.

O Governo reconhecia que Hamdan não teve qualquer papel no planejamento ou realização de qualquer ato realizado pela Al Qaeda, mas o acusou de conspiração, definida como adesão a um empreendimento de pessoas que compartilham de um propósito comum criminal. O julgamento militar se

¹⁵ Equivalente ao Caso Youngstown do séc XXI (extraído de SLATE, 30 de junho de 2006, escrito por Walter Dellinger).

iniciou no final de agosto de 2004, diante de uma banca de cinco oficiais militares selecionados pelo Governo, inclusive o comandante de um fuzileiro naval que tinha sido morto no ataque ao WTC e um oficial responsável por enviar os capturados no Afeganistão para Guantanamo (ELLIS, 2009, p. 163).

O Ato das Comissões Militares

Quatro meses após a decisão da Corte no caso Hamdan, e menos de três semanas antes das eleições de 2006, Bush assinou o Ato das Comissões Militares (MCA – *Military Commission Act of 2006*). O MCA foi aprovado pelo Congresso Nacional em 27 de setembro de 2006 e se transformou em lei em 17 de outubro de 2006, legalizando o estabelecimento das comissões militares, cinco anos após sua criação.

Quadro 6 – Votação da MCA no Congresso Nacional

	<i>Favoráveis</i>	<i>Contrários</i>	<i>Não Votaram</i>
<i>Casa dos Representantes (435)</i>	253 (219 R., 34 D.)	168 (07 R., 160 D., 01 I.)	12 (05 R., 07 D.)
<i>Senado (100)</i>	65 (53 R., 12 D.)	34 (01 R., 32 D., 01 I.)	01 (R.)

Fonte: UNITED STATES, 2006a, 2006b. Onde: R - Republicanos, D - Democratas, I - Independente.

O ato não apenas autorizava o uso de Tribunais Militares, como também destacava o poder que as Cortes possuíam de ouvir apelações de inimigos combatentes que não eram cidadãos americanos. O ato empoderou o Presidente da República a determinar o que as Convenções de Genebra significavam e como elas poderiam ser aplicadas. O ato também ampliou a definição de inimigo combatente e passou a incluir todos aqueles que tinham propositadamente e materialmente apoiado hostilidades contra os EUA. Para Ellis (2009, p. 176), apesar de o Congresso Nacional ter conseguido inserir na lei questões como o direito do réu estar presente durante o julgamento militar, o resultado final da lei foi o mesmo: enaltecer o poder presidencial na guerra contra o terrorismo.

No mesmo período, Bush anunciou a transferência de catorze terroristas suspeitos detidos em Guantánamo para Nova Iorque, onde seriam julgados por uma corte federal. Dentre os presos encontrava-se Khalid Sheikh Mohammed¹⁶, auto-denominado responsável dos ataques em Nova Iorque e Washington.

¹⁶ Khalid foi capturado no Paquistão em março de 2003 e enviado para Guantánamo em 2006.

O TERCEIRO CASO JULGADO PELA SUPREMA CORTE: BOUMEDIENE V. BUSH

O último caso julgado pela Suprema Corte, envolvendo inimigos combatentes presos em Guantánamo durante o Governo Bush, foi Boumediene v. Bush (UNITED STATES, 2008).

Lakhdar Boumediene, cidadão bósnio nascido algeriano, foi preso pela polícia bósnia em outubro de 2001, juntamente com mais cinco homens, a pedido do Governo dos EUA, que suspeitava serem eles os responsáveis pela explosão da embaixada americana em Sarajevo. A investigação policial resultou em insuficiência de provas e a Suprema Corte bósnia ordenou a soltura do grupo. Assim que foram soltos da prisão bósnia, foram capturados pelas Forças Militares dos EUA e levados a Guantánamo, em janeiro de 2002 (ELLIS, 2009, p. 180).

Com a criação do CSRT, Boumediene foi ouvido em 21 de setembro de 2004. O governo argumentou que o requerente se encaixava adequadamente na definição de inimigo combatente por participar da rede Al Qaeda. Como prova disso, o Governo destacou o fato de Boumediene ser um algeriano nativo que havia viajado repetidamente e para pontos de conflito regionais como Paquistão, Yemen, Albânia e Bósnia. Provou também que ele havia prestado apoio a membros da Al Qaeda inúmeras vezes, dentre eles Bensayah Belkacem, e que havia dado depoimentos conflitivos sobre a natureza de sua associação com Belkacem. A CSRT reconheceu nele um inimigo combatente (ELLIS, 2009, p. 181).

A pergunta nesse caso era se os requerentes estrangeiros detidos em Guantánamo possuem direito constitucional ao *habeas corpus*. A resposta, por 5x4 foi afirmativa. Com tal decisão, os presos de Guantánamo passaram a ter seus direitos protegidos pela Constituição dos EUA, retirando dos Tribunais Militares a autoridade para mantê-los presos.

Quadro 7 – Votação da Suprema Corte no caso Boumediene v. Bush

	<i>Favoráveis</i>	<i>Contrários</i>
<i>Nomeados por republicanos</i>	Kennedy Stevens Souter	C. J. Roberts Alito Scalia Thomas
<i>Nomeados por democratas</i>	Ginsburg Breyer	---
<i>Votação final</i>	05	04

Fonte: UNITED STATES, 2008.

Essa foi considerada uma das decisões mais importantes produzidas pela Suprema Corte nos anos recentes. Ainda que a decisão não libere ninguém, torna possível que eles recorram às Cortes Federais alegando que a Administração Bush não possuía base legal ou factual para mantê-los detidos. Na história constitucional do país, nunca se reconheceu tais direitos a estrangeiros detidos pelos EUA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se o consenso internacional acerca da paz e prosperidade foi rompido com o 11 de setembro de 2001, seus efeitos para o cenário doméstico dos Estados Unidos ainda não podem ser totalmente compreendidos. A situação que o triste evento imprimiu com a instauração da guerra contra o terror se destaca como um cenário singular que permite perceber os movimentos realizados pelas instituições americanas, característicos de sua dinâmica federalista muito particular.

O destaque, num primeiro momento, foi para o Executivo que, com o apoio da aliança bipartidária instituída no Legislativo Federal, obteve a autorização necessária para centralizar poderes, após dois meses do ataque às Torres Gêmeas, que autorizavam que o Executivo implementasse políticas anti-terroristas, cuja natureza foram consideradas um retrocesso nas políticas de direitos civis instituídas sob duras penas durante a década de 60. O Executivo Federal tinha obtido a autorização para usar as forças consideradas necessárias e apropriadas contra aqueles que tivessem participando em algum nível do ataque do 11/09. Isso incluía prisões imediatas, livre acesso a informações particulares e confidenciais e supressão do devido processo legal.

A balança pendeu pesadamente para o Executivo nos primeiros anos do ataque às Torres Gêmeas. Ainda que o Legislativo tenha deixado de mostrar apoio incondicional às medidas aprovadas nos anos subsequentes, é somente quando as ações judiciais, ingressadas pelos presos de Guantánamo, chegam à Suprema Corte dos EUA que o reequilíbrio entre os poderes é restaurado. Lenta e gradualmente, a Suprema Corte veta, ao mesmo tempo em que restaura as políticas implementadas pelo Executivo com apoio do Congresso Nacional. Ainda que de maioria republicana, o Judiciário realizou um importante papel de veto das políticas do Governo Bush e teve como resultado final uma fratura no constitucionalismo americano, através da ampliação dos direitos constitucionais a estrangeiros detidos em Guantánamo.

REFERÊNCIAS

AMANN, Diane M. Guantánamo. *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, v. 42, p. 263-348, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=951875>>. Acesso em: 15 out. 2008.

DOYLE, Michael. W. Liberalism and world politics. *The American Political Science Review*, Washington, v. 80, n. 4, p. 1151-1169, Dec. 1986.

ELLIS, Richard (Ed.) *Judging executive power*. Plymouth, UK: Rowman & Littlefield Publishers, 2009.

JERVIS, Robert. Understanding the Bush Doctrine. *Political Science Quarterly*, New York, v. 118, n. 3, p. 365-388, 2003.

SINGH, Robert. The Bush doctrine. In: BUCKLEY, Mary; SINGH, Robert (Ed.). *The Bush doctrine and the war on terrorism: global responses, global consequences*. London: Routledge, 2006. p. 12-31.

SODER, Kirsten. The Supreme Court, the Bush administration and Guantanamo bay. *SIPRI Background Paper*, Solna, Suécia, Jan. 2009.

SPIRO, Peter J. Hamdan v. Rumsfeld. 126 S. Ct. 2749. *American Journal of International Law*. Washington, v. 100, n. 4, p. 888-895, Oct. 2006.

UNITED STATES. House of Representatives. *House Joint Resolution 64 (H.J.Res. 64)*. Final Vote results for Roll Call 342. Bill Title: To authorize the use of United States Armed Forces against those responsible for the recent attacks lauched against the United States. Washington, D.C., 14 September 2001a. Disponível em: <<http://clerk.house.gov/evs/2001/roll342.xml>>. Acesso em: 10 ago. 2010

_____. Senate. *Joint Resolution 23 (S.J.Res. 23)*. Final Vote results for Roll Call 0281. Bill Title: To authorize the use of United States Armed Forces against those responsible for the recent attacks lauched against the United States. Washington, D.C., 14 September 2001b. Disponível em: <<http://clerk.senate.gov/evs/2001/roll0281.xml>>. Acesso em: 10 ago. 2010

_____. House of Representatives. *House of Representatives 3162 (H.R.3162)*. Final Vote results for Roll Call 398. Bill Title: USA PATRIOT Act. Washington, D.C., 24 October 2001c. Disponível em: <<http://clerk.house.gov/evs/2001/roll398.xml>>. Acesso em: 10 ago. 2010

_____. Senate. *Senate 313 (S. 313)*. Final Vote results for Roll Call 313. Bill Title: USA PATRIOT Act. Washington, D.C., 25 October, 2001d. Disponível em: <http://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_votes/vote107/vote_107_1_00313.xml>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Supreme Court. 542 U.S. 466, 2004. *Shafiq Rasul et al v. George W. Bush*. Rapporteur: Minister John Paul Stevens, Washington, D.C.: 28 June 2004. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-334.ZS.html>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. *House of Representatives 2863 (H.R.2863)*. Final Vote results for Roll Call 669. Bill Title: appropriations for the Department of Defense for the fiscal year ending September 30, 2006, and for other purposes. Washington, D.C., 19 December 2005a. Disponível em: <<http://clerk.house.gov/evs/2005/roll669.xml>>. Acesso em 10 ago. 2010

_____. *Senate 0359. (S. 0359)*. Final Vote results for Roll Call 0359. Bill Title: appropriations for the Department of Defense for the fiscal year ending September 30, 2006, and for other purposes. Washington, D.C., 19 December 2005b. Disponível em: <http://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_votes/vote1091/vote_109_1_00359.xml>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. House of Representatives. *House of Representatives 6166 (H.R.6166)*. Final Vote results for Roll Call 491. Bill Title: Military Commissions Act. Washington, D.C., 27 September 2006a. Disponível em: <<http://clerk.house.gov/evs/2006/roll491.xml>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. *Senate 259. (S. 259)*. Final Vote results for Roll Call 259. Bill Title: Military Commission Act of 2006. Washington, D.C., 28 September, 2006b. Disponível em: <http://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_votes/vote109/vote_109_2_00259.xml>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Supreme Court. 548 U.S. 557, 2006. *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld*. Rapporteur: Minister John Paul Stevens, Washington, D.C.: 29 June 2006c. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/05-184.ZO.html>> Acesso em 15/10/2008.

_____. Supreme Court. 553 U.S. 723, 2008. *Lakhdar Boumediene et al v. George W. Bush*. Rapporteur: Minister Anthony M. Kennedy, Washington, D.C.: 12 June 2008. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-1195.ZS.html>>. Acesso em: 15 out. 2008.

VELASCO E CRUZ, Sebastião C. Entre normas e fatos: desafios e dilemas da ordem internacional. *Lua Nova*, São Paulo, n. 58, p. 169-192, 2003. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452003000100009>>. Acesso em: 5 fev. 2011.