

Os “combatentes inimigos” e a Guerra ao Terror: A relação entre Suprema Corte e política externa nos EUA durante o Governo Bush II (2001-2008)

*War on Terror and the “enemy combatant”:
U.S. Foreign Policy and Supreme Court’s relation
during Bush’s Administration (2001-2008)*

Cristina Carvalho Pacheco*

Resumo

Como se deu a relação entre Suprema Corte e política externa dos EUA após o Onze de Setembro, quando a Guerra ao Terror dominou a agenda da política externa de George W. Bush (2001-2009)? As medidas tomadas pela Administração após o ataque envolveram a elaboração da categoria “combatente inimigo”, a articulação entre os conceitos de ação preemptiva e guerra preventiva e a discussão sobre a aplicabilidade ou não das Convenções de Genebra aos presos em questão. Essas questões foram discutidas na Suprema Corte, e ficaram conhecidas como “*detainee decisions*”. Em cada caso, a Corte estabeleceu limites ao Executivo para deter suspeitos de terror, o que exigiu do Governo a elaboração de uma nova estratégia. É este o cenário no qual se propõe discutir a relação entre Judiciário e política externa nos EUA. Sustenta-se que, através de um arcabouço teórico eficiente, ainda que, em alguns momentos, impreciso, elaborado a partir da natureza singular da Guerra ao Terror, o Executivo ampliou significativamente seu poder de ação na arena dos poderes presidenciais de guerra e de política externa. A ampliação desse poder perpetua uma relação de legitimação dos atos executivos que vem se consolidando desde o início do século XX.

Palavras-chave: Estados Unidos; Política Externa; Guerra ao Terror; Suprema Corte; Combatentes Inimigos.

Abstract

This paper aims to understand the role played by U.S. Supreme Court in its foreign relations. 9/11 it is the focus here, once War on Terror changed George W. Bush (2001-2008) foreign policy. Supreme Court ruled several cases during this period, known as ‘detainee decisions’: *Hamdi v. Rumsfeld (2004)*, *Rumsfeld v. Padilla (2004)*, *Rasul v. Bush (2004)*, *Hamdan v. Rumsfeld (2006)*, *Boumediene v. Bush (2008)*. In each one of these decisions, the Supreme Court established limits to presidential powers regarding detain suspects of terrorism. With an asset of sophisticated analytical categories, based on the most important assumption, that the War On Terror is a new kind of war, Executive branch increased its own presidential power regarding war and foreign affairs. Although with the support of Legislative and Judicial Branches, the Presidency legitimates itself in a movement that increases and decreases since the beginning of the XXth century.

Keywords: United States; Foreign Policy; War on Terror; Supreme Court; Enemy Combatant.

* Professora da UEPB. Pesquisadora do INCT-INEU. Esse trabalho foi elaborado como parte das atividades do GPD-Ceipoc no quadro do projeto do INCT-INEU. Foi desenvolvido junto ao CLALS da American University, sob supervisão de Matthew M. Taylor, com bolsa CAPES Fulbright. Gostaria de agradecer os comentários feitos por Adriano Marangoni, Alexandre C. C. Leite, Claudia T. Peixoto e Elias David Morales Martinez, durante a confecção do texto, cujo resultado final é de minha total responsabilidade.

Introdução

Esse trabalho tem como proposta de fundo compreender o papel da Suprema Corte na política externa dos Estados Unidos. Certamente ampla na sua concepção, a proposta é refeita de modo a encaixar-se em um recorte temporal mais específico. Um dos momentos que permite analisar o papel da Suprema Corte é aquele logo após o Onze de Setembro, quando a Guerra ao Terror passou a dominar a agenda da política externa de George W. Bush (2001-2009). O período se destaca por ter provocado uma das mudanças mais rápidas na história da política externa dos Estados Unidos. O tom da campanha presidencial de Bush para as eleições de 2000 era de cautela, ao tratar de temas como o uso da força militar no exterior ou a participação do país nos processos de *nation building*. O ataque às Torres Gêmeas tornou-se um momento definitivo para a política externa do seu governo. Forneceu uma “oportunidade” à Administração Bush para travar uma guerra internacional contra o terrorismo e, mais genericamente, para redirecionar o pensamento do país em assuntos internacionais.

Por constituir um novo tipo de guerra, a primeira guerra do século XXI, direcionada a um inimigo sem face, sem território, contra o qual já não mais servia a mera estratégia da retaliação, era necessário instaurar uma estrutura a longo prazo para obter sucesso. E essa estrutura foi obtida através da elaboração de um conjunto de medidas normativas, algumas delas originadas no próprio Executivo federal, outras com o apoio do Legislativo, mas que compartilhavam um único objetivo: atribuir maior autonomia ao presidente da República para lidar com a Guerra Global ao Terror.

Dentre as medidas tomadas pela Administração Bush, tem-se a elaboração do termo “combatente inimigo”, utilizado para enquadrar os suspeitos de terrorismo apenas através da palavra do Presidente. Outro ponto importante envolveu a aplicação das Convenções de Genebra aos presos em questão. Por não se tratar de uma guerra convencional, entre Estados-nação, a aplicação de tais convenções não seria necessária. Seguindo o fluxo de discussão de velhas e novas categorias de guerra, um importante debate envolveu a articulação entre os conceitos de ação preemptiva e guerra preventiva¹. Criou-se também uma estrutura de detenção na Base Naval de Guantánamo e, por fim, um novo sistema de Tribunais Militares foi designado para tratar suspeitos de terrorismo.

Parte destes esforços foram desafiados nas cortes federais. E, pela via recursal, alguns chegaram à Suprema Corte americana, em um conjunto de decisões que ficou conhecido como decisões dos detentos (*detainee decisions*). O primeiro grupo engloba os casos *Hamdi v. Rumsfeld* (UNITED STATES, 2004a), *Rumsfeld v. Padilla* (UNITED STATES, 2004b) e *Rasul v. Bush* (UNITED STATES, 2004c), todos julgados no mesmo dia, 28 de junho de 2004. Dois anos depois, outro caso foi julgado, *Hamdan v. Rumsfeld* (UNITED STATES, 2006b). E o último caso julgado, ainda no Governo Bush, foi *Boumediene v. Bush* (UNITED STATES, 2008), cuja decisão foi proferida em 2008. Em cada um destes casos, a Corte estabeleceu limites aos poderes da Administração Bush para deter suspeitos de terror. Os casos julgados em 2004 forçaram o governo a implementar

¹ A expressão “preemptive war” foi inserida no documento de Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, em 2002 e supostamente aplicada na Guerra do Iraque em 2003. No documento, difere-se do conceito de prevenção, o que a tornou objeto de debate em razão da dificuldade em diferencia-la do conceito de prevenção.

tribunais que confirmassem a condição de combatentes inimigos dos presos de Guantánamo. A decisão de 2006 não reconheceu os procedimentos aplicados pelas comissões militares, que violavam não apenas a legislação doméstica, como também as Convenções de Genebra. Em 2008, a Corte entendeu que os presos de Guantánamo tinham seus direitos protegidos pela Constituição do EUA. Cada uma destas decisões provocou no Governo Bush a elaboração de uma nova estratégia.

Este é o cenário em que o presente artigo se propõe a mergulhar de modo a discutir o papel do Judiciário na política externa dos EUA. Sustenta-se que através de uma estratégia eficiente, ainda que, em alguns momentos, imprecisa, elaborada a partir do argumento da natureza singular da Guerra ao Terror, o Executivo ampliou significativamente seu poder de ação na arena dos poderes presidenciais de guerra e de política externa. A ampliação desse poder, ainda que balizado, em sua grande medida, tanto pelo Legislativo, quanto pelo Judiciário, perpetua uma relação de legitimação dos atos executivos que vem se consolidando desde o início do século XX.

Um novo tipo de guerra

O argumento apresentado pela Administração Bush após o atentado às Torres Gêmeas era simples: a Guerra Global ao Terror era um novo tipo de guerra que envolvia um novo tipo de inimigo. Isso foi reforçado por artigo publicado no *The New York Times*, em 27 de setembro de 2001, por Donald Rumsfeld, à época Secretário de Defesa, com o sugestivo título “Um Novo Tipo de Guerra”², no qual defendeu a singularidade dessa guerra: não é uma guerra contra um indivíduo, um grupo, uma religião ou um país. O oponente é uma rede global de organizações terroristas e os Estados que a patrocina. Tampouco o vocabulário é comum ao conflito: a invasão do território inimigo talvez signifique a invasão do seu “cyberspace”. Mas, apesar da sua singularidade, uma característica não se modifica, ressalta Rumsfeld ao final do artigo: “a América permanece indomável”.

Diante deste novo inimigo, Bush agiu rapidamente e obteve autorização do Congresso Nacional para investir militarmente contra o Afeganistão e, posteriormente, contra o Iraque, através da aprovação dos seguintes documentos: a “Autorização para Uso de Força Militar” (AUMF – *Authorization for Use of Military Force*) e o “Ato Patriótico” (*Patriot Act of 2001*).

Submetida à votação no Congresso Nacional uma semana após o ataque às Torres Gêmeas, a AUMF é uma resolução conjunta³ do Executivo e do Congresso, que autoriza o Presidente a usar 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. O escopo dessa autorização é excepcionalmente amplo, na opinião de Wheeler (2008, p. 06), o que a torna uma arma estratégica na luta travada pelo Executivo Federal contra o terrorismo. Embora seu escopo

2 Tanto Guzzini (2002) quanto Forsythe (2006) defendem a ausência destes “novos” elementos na cruzada contra o terrorismo. Cada um dos argumentos será apresentado ao longo do artigo.

3 Uma resolução conjunta é um documento elaborado e adotado tanto pelo Executivo como pelo Legislativo e que requer a assinatura do chefe do Executivo para tornar-se lei.

seja amplo, a referida norma autoriza o uso das Forças Armadas contra os responsáveis pelos ataques ocorridos dentro dos EUA.

Ainda que todo o processo de aprovação dessa norma na esfera federal tenha sido muito rápido, o documento não incorporou uma das *whereas clause*⁴ em seu preâmbulo, que previa: “Whereas, the President has authority under the Constitution to take action to deter and prevent acts of international terrorism against the United States...”. Em artigo publicado no *Washington Post* em dezembro de 2005, o Senador Thomas Daschle (D-SD) garantiu que a referida cláusula, não prevista no documento original apresentado pelo governo ao Congresso, foi introduzida minutos antes do Senado votá-lo (DASCHLE, 2005). O problema é que, se tal cláusula, aliada à inserção de outras expressões ao longo do texto, estivesse presente na versão final do documento aprovada pelo Senado, autorizaria o Presidente a exercer seus poderes não apenas além-mar, mas até mesmo em solo estadunidense e, potencialmente, contra cidadãos americanos.

Tanto a ampliação do escopo do AUMF, como a insistência em permitir que o Presidente exerça seus poderes até mesmo contra cidadãos americanos, foram objeto de debate travado entre Executivo e Judiciário sobre o papel do Presidente no tocante aos assuntos de política externa e poderes de guerra.

O Artigo II da Constituição dos Estados Unidos⁵ posiciona o Presidente da República como comandante em Chefe das Forças Armadas. Mas, na percepção do setor jurídico do Executivo Federal, tal artigo não define de maneira explícita o escopo de seu poder e, com isso, abre espaço para interpretações e ambiguidades.

Uma destas interpretações está presente em memorando elaborado pelo Departamento de Justiça (GREENBERG; DRATEL, 2005, p. 136) e publicado em fevereiro de 2002, memorando este que discute o estatuto jurídico das Forças Militares do Taliban em relação ao Artigo IV da 3ª Convenção de Genebra de 1949. Neste documento, o Departamento de Justiça defende que a autoridade do presidente como Comandante em Chefe das Forças Armadas em tempos de guerra se sobrepõe a qualquer lei da nação: “The President enjoys complete discretion in the exercise of his Commander-in-Chief authority and in conducting operations against hostile forces”.

Consoante a tal posicionamento, se encontra a expressão utilizada por Bush em carta enviada aos líderes do Congresso dois dias após ter informado à nação que atacaria o Afeganistão, na qual informava a postura que pretendia assumir em função de sua autoridade constitucional inerente para conduzir os assuntos internacionais enquanto Comandante em Chefe das Forças Armadas: “I have taken these actions pursuant to my constitutional authority to conduct U.S. foreign relations as Commander in Chief and Chief Executive”. (BUSH, 2007). O referido posicionamento resgatava interpretação aplicada pela Suprema Corte em importante decisão histórica na qual foi apresentada a “Doutrina do Órgão Único”.

4 A “Whereas Clause” é uma cláusula geralmente presente no início de um documento legal, no direito americano, que apresenta as pretensões e finalidades daquele documento.

5 O item 1 da Seção 2 do referido artigo define que “O presidente será o chefe supremo do Exército e da Marinha dos Estados Unidos, e também da Milícia dos diversos estados, quando convocadas ao serviço ativo dos Estados Unidos. Poderá pedir a opinião, por escrito, do chefe de cada uma das secretarias do Executivo sobre assuntos relativos às respectivas atribuições. Terá o poder de indulto e de graça por delitos contra os Estados Unidos, exceto nos casos de *impeachment*”.

Tal Doutrina foi emitida em opinião da Corte no *Caso U.S. v. Curtiss-Wright* (UNITED STATES, 1936), decidido em 1936. O caso envolvia o descumprimento, por parte da referida empresa, de embargo estabelecido por resolução conjunta entre Congresso e presidência, ao realizar venda de armas para países da América do Sul envolvidos na Guerra do Chaco (conflito territorial entre Bolívia e Paraguai, ocorrido entre 1932 e 1935). A Curtiss-Wright, empresa da área de aviação, havia vendido bombardeiros para a Bolívia em 1933. Ao ser acusada de violação do referido embargo, a empresa alegou que as bases deste eram inválidas pois o Congresso havia delegado seus poderes ao Executivo Federal em uma área que não poderia ter feito. O ministro Sutherland entendeu que a autoridade nos assuntos internacionais pertencia essencialmente ao Executivo Federal, a quem, na sua opinião, “pertencia ao poder muito dedicado, pleno e exclusivo do Presidente enquanto órgão único do governo federal no campo das Relações Internacionais. Um poder que não requer para a base de seu exercício um ato do Congresso”.

O curioso é que essa decisão abriu espaço para que os presidentes subsequentes se utilizassem dos acordos executivos⁶ como meio principal para manter sua hegemonia nos assuntos de política externa (ADLER, 1996, p. 27). A utilização dos acordos executivos foi referendada em decisões futuras da Suprema Corte, como nos casos *U.S. v. Belmont* (UNITED STATES, 1937), julgada em 1937, e *U.S. v. Pink* (UNITED STATES, 1941), decidida em 1941. Ambas decisões, elaboradas a partir de *Curtiss Wright*, podem ser consideradas, na opinião de Adler (1996, p. 29), facilitadoras da tendência de aumento do poder do presidente na arena da política externa, ao menos no que se refere ao uso dos acordos executivos.

O segundo documento, aprovado rapidamente após o Onze de Setembro, foi o Ato Patriótico, de 24 de outubro de 2001, que 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. Este documento teve, em 26 de maio de 2011, durante a presidência de Barack Obama, sua validade estendida por mais quatro anos.

Ambos compõem, ao lado da Estratégia de Segurança Nacional (NSS - *National Security Strategy*), o que se convencionou chamar de “Doutrina Bush”. Talvez a NSS, lançada pelo Executivo em setembro de 2002, constitua o documento no qual a referida “doutrina” se encontra mais acentuada. A Doutrina Bush contém quatro elementos, na sistematização proposta por Jervis (2003, p. 366): (a) a 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 a afirmação da supremacia dos EUA na política mundial.

6 Embora não estivessem previstos na Constituição dos EUA, tampouco nas discussões dos “federalistas”, os decretos executivos começaram a ser validados pela Suprema Corte no início do século XX, nas decisões proferidas nos *Casos Belmont e Pink*. No primeiro caso, o ministro Sutherland validou um decreto executivo emitido por Franklin Delano Roosevelt, que negociava a recuperação de investimento realizado por metalúrgica russa em um banco nos EUA antes da Revolução Russa de 1917. Com o restabelecimento das relações diplomáticas entre os dois países em 1933, a URSS solicitou ajuda dos EUA para tentar recuperar os ativos que, agora, pertenciam ao país, uma vez que a empresa havia sido nacionalizada. O segundo caso, *Pink*, reconheceu o poder do decreto executivo, tornando válido, a partir de 1942 a emissão de decretos pelo Presidente da República.

As Convenções de Genebra

Por ser uma nova modalidade de guerra, nela não caberia a aplicação de regras já estabelecidas, e aplicadas em guerras “convencionais”, o caso das Convenções de Genebra. Esse argumento foi defendido por Alberto Gonzalez, Advogado-Geral da União, em recomendação endereçada ao presidente Bush no início de 2002. Pfiffner (2008, p. 126) ressalta que Colin Powell, Secretário de Estado à época, questionou as razões para tal posicionamento. A não aplicação das Convenções, na percepção de Powell⁷, traria prejuízos significativos à Administração do ponto de vista da reação internacional à tal medida. Bush publicou memorando em 7 de fevereiro de 2002, no qual determinou a não aplicação de tais provisões aos prisioneiros da Al Qaeda, visto que a organização não se constituía como uma das partes assinantes do referido documento. Com isso, o Executivo Federal desobrigava a sua inteligência de aplicar aos membros suspeitos detidos os direitos pertinentes a um “prisioneiro de guerra”.

Mas esta não foi a única norma de direito internacional que a Administração Bush não seguiu. Permitiram também a utilização de técnicas agressivas de interrogatório por setores da inteligência militar americana, consideradas, por outros setores dentro do país, e por diversos outros países do mundo, como “tortura”. Mas essa questão foi cuidadosamente trabalhada pelo setor jurídico da Administração Bush, após solicitação da CIA do que seria a interpretação legal do termo “tortura”, como definido no Código Legal americano que implementa, ao seu próprio modo, as Convenções de Genebra.

As Convenções de Genebra requerem que nenhum tipo de tortura seja aplicável a prisioneiros de guerra visando a obtenção de qualquer informação. A Convenção contra Tortura, da maneira como foi ratificada pelos EUA, enfatiza que nenhuma circunstância excepcional, seja um estado de guerra, apenas sua ameaça, instabilidade política interna ou qualquer outro tipo de emergência pública, pode ser invocada de modo a justificar a tortura. O Ato de Proteção das Vítimas de Tortura dos EUA define tortura como um ato cometido por uma pessoa agindo sob a regra da lei com a clara intenção de aplicar dor física ou mental ou sofrimento severo em pessoa sob sua custódia ou controle físico.

Jay Bybee, à época assistente do Advogado-Geral da União, Alberto Gonzalez, redigiu um dos memorandos mais controversos do período, atualmente conhecido como “*Torture Memo*”. Nele, os autores interpretam as passagens acima de modo a considerar a definição de tortura como um ato que inflige dor equivalente em intensidade à dor que acompanha uma agressão física séria, como falha dos órgãos, prejuízo das funções corporais ou até mesmo morte. Essa definição restrita acabou permitindo um amplo conjunto de ações brutais⁸ que seriam consideradas como tortura pela Anistia Internacional, pelo *Human Rights Watch*, e até mesmo pelo Departamento de Justiça.

Considerado como defensor histórico dos direitos humanos, os Estados Unidos tiveram em George W. Bush não apenas o primeiro presidente do país a defender a não aplicação das

⁷ Colin Powell, Secretário de Estado de Bush Jr., compareceu à ONU em 5 de fevereiro de 2003 para defender a invasão ao Iraque, com base em provas “irrefutáveis e inquestionáveis” da existência de armas de destruição em massa. Essa alegação se comprovou falsa e Colin Powell afastou-se do governo em 2004. Nas eleições presidenciais de 2008, Powell declarou seu apoio a Barack Obama.

⁸ Não serão listados aqui os itens considerados tortura e os excluídos dessa noção, embora isso se encontre no referido documento.

Convenções de Genebra para tratar prisioneiros de guerra, como também, o primeiro e único presidente, até o presente momento, a defender publicamente o direito de torturar seus detentos (PFIFFNER, 2008, p. 124).

A ação preemptiva associada à guerra preventiva

Dentro das estratégias implementadas pela Administração Bush e que se encontra no pacote de novidades lançadas pelo Governo, tem-se a articulação ambiciosa do conceito de ação preemptiva, feita em conjunto com a noção de guerra preventiva (FISHER, 2013, p. 201). A Administração Bush apresenta esse conceito na já referida Estratégia de Segurança Nacional. Entretanto, o conceito de guerra preventiva não é algo novo. O direito que um Estado possui de usar sua força militar para a autodefesa inclui o uso da força na antecipação de um ataque. Está presente na *Guerra do Peloponeso*, de Tucídides (1987). E tampouco é algo novo na história dos Estados Unidos, informa Fisher (2013, p. 202): Daniel Webster, Secretário de Estado do Governo de William Henry Arrison, alegou o uso deste direito após os britânicos afundarem um navio americano em águas americanas, em 1837.

A proposta de Bush, contudo, envolve algo diverso do que a autodefesa ou a mera guerra preventiva: refere-se à legitimidade do uso de força militar contra uma nação que pode se constituir em ameaça em um futuro próximo. De acordo com a Estratégia, os Estados Unidos agirão contra tais ameaças emergentes antes mesmo que estejam completamente formadas. Fisher (2013, p. 203) afirma terem existido outros casos de ação preemptiva na história, e cita o exemplo da resposta militar oferecida por Israel à Síria, na Guerra dos Seis Dias, ocorrida em 1967. Ao perceber a crescente tensão ao longo da sua fronteira com a Síria, que conduziria a um ataque pan-árabe, Israel se antecipa e realiza um ataque aéreo preventivo de surpresa, na manhã de 5 de junho de 1967. No caso específico da Guerra contra o Iraque, em 2003, Fisher entende que tal conflito não foi esboçado para prevenir uma ameaça específica, mas, sim, para prevenir que Saddam ameaçasse os EUA no futuro.

O termo “Combatente Inimigo”

Em conformidade com o que alegou ser seu poder constitucional exclusivo em assuntos de política externa e poderes de guerra, Bush emitiu uma ordem militar em 13 de novembro de 2001 (GREENBERG; DRATEL, 2005, p. 25) na qual autorizava a criação de Tribunais Militares para processar qualquer indivíduo não cidadão que tivesse auxiliado de alguma forma os atos terroristas de Onze de Setembro. A ordem militar seguia de perto modelo estabelecido por Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), que nomeou um Tribunal Militar em 1942 para processar oito sabotadores alemães, conhecida como *Ex part Quirin* (UNITED STATES, 1942).

Naquele caso, a Suprema Corte se referiu aos oito alemães como “combatente ilegais”, um termo aplicado àqueles que entram no país vestidos de civis para executar uma determinada ação ilegal. Naquela situação, Roosevelt também concentrou significativo poder, ao nomear o

Tribunal, selecionar os juízes, os promotores e o conselho de defesa, e ser autoridade de revisão final. O Conselho de Defesa de Roosevelt, composto por generais e coronéis, além de dois promotores, estava subordinado à Presidência da República. E os crimes de guerra tampouco foram definidos pelo Legislativo, o mesmo ocorrendo com a sentença. Ambos foram definidos a partir de interpretação executiva do que seria um direito de guerra (FISHER, 2013, p. 205).

Já o Governo Bush estabeleceu uma política em relação aos detentos após o Onze de Setembro que previa a detenção na prisão de Guantánamo, a recusa na atribuição de um crime aos detentos, a sua incomunicabilidade com o mundo exterior, extraindo-lhes o direito de acesso a advogados, bem como resguardando o direito de mantê-los em cárcere por tempo indeterminado, ou de trazer a questão a um tribunal. Na opinião de Amman (20014, p. 267), o problema foi quando Bush aplicou a mesma regra a cidadãos americanos, como nos Casos Hamdi e Padilla, apresentados a seguir. Não há, no Caso Quirin, argumentos que justifiquem a prisão por tempo indeterminado.

Embora o termo combatente inimigo (“*enemy combatant*”) não seja considerado novo (WHEELER, 2008), por já ter sido referido no caso *Ex Parte Quirin*, ainda que sob uma nomenclatura um pouco distinta, combatente ilegal (“*unlawful combatant*”), John Yoo, assistente do Procurador-Geral durante o Governo Bush, entre os anos de 2001 e 2008, defendeu que tal categoria não fosse aplicada aos suspeitos de terrorismo.

Independentemente da relação entre um termo e outro, não é possível deixar de ressaltar algumas particularidades da categoria “combatente inimigo”: não se encontra definido no *Uniform Code of Military Justice*, tampouco em qualquer outro lugar do direito americano. O mesmo inexistente no Direito Internacional. Qualquer pessoa que lute em qualquer tipo de conflito militar organizado pode ser considerada combatente inimigo. Mas isso não significa que num conflito militar já não existam categorias pré-definidas, como espiões, sabotadores e guerrilheiros, exemplos de personagens que são frequentemente considerados combatentes ilegais (WHEELER, 2008, p. 24).

Apesar da ressalva feita por Yoo, a Administração Bush decidiu adotar posicionamento expresso em memorando do Departamento de Justiça (GREENBERG, DRATEL, 2005, p. 136), em fevereiro de 2002, e designar automaticamente os soldados do Taliban e da Al Qaeda como combatentes inimigos. Assinado por Jay Bybee⁹, à época Assistente do Procurador-Geral Alberto R. Gonzales, a quem o memo era endereçado, emitia parecer sobre o estatuto jurídico das Forças Militares do Taliban em relação ao Artigo IV da 3ª Convenção de Genebra de 1949.

Na opinião de Wheeler (2004, p. 24), o termo contribuiu para causar confusão, na medida em que a designação correta seria “combatentes inimigos ilegais” (*unlawful enemy combatants*). Como muitas decisões tomadas por essa administração, a aplicação de tal terminologia foi feita por um círculo relativamente pequeno de conselheiros da Casa Branca. Que também decidiu que tal designação seria feita pelo presidente da República, como parte do seu poder executivo inerente enquanto Comandante em Chefe das Forças Armadas. E não estava sujeita à revisão por outro ator ou instituição governamental (GREENBERG; DRATEL, 2005, p. 03).

⁹ Foi nomeado para o cargo em novembro de 2001 e permaneceu até março de 2003, quando passou a ocupar o cargo de juiz federal da Corte de Apelações do 9º Circuito.

Outro ponto que merece destaque é como o significado dessa categoria flutua ao longo da presidência de George W. Bush. Inicialmente, foram designados como tais os soldados que pertenciam ao Taliban e Al Qaeda, conforme documento citado acima. Já em novembro de 2002, o Departamento de Defesa definiu como combatente inimigo “um indivíduo que, sob as leis e costumes de uma guerra, pode ser detido pela duração do conflito armado”. Ao longo do trabalho, ainda aparecerão mais alguns significados para o referido termo.

As “*Detainee Decisions*”

Tão logo as Torres Gêmeas foram atingidas, Bush defendeu a natureza singular e diferenciada do conflito, cuja resposta seria lenta e duradoura. Nesse caso, os detentos desse conflito seriam mantidos por tempo indeterminado? Isso foi discutido quando do julgamento de Yasser Hamdi, pela Suprema Corte, em 28 de junho de 2004. Nascido nos EUA, Hamdi mudou-se para a Arábia Saudita ainda criança e juntou-se às forças do Taliban em julho de 2001. Foi capturado no final do mesmo ano, no Afeganistão e, em virtude de sua filiação ao Taliban, foi designado como “combatente inimigo” e transferido para Guantánamo, em Cuba, em janeiro de 2002. Tão logo sua cidadania tenha sido identificada, foi transferido para uma prisão na Carolina do Sul, onde foi mantido incomunicável. O governo alegou que a designação “combatente inimigo” permitia detê-lo indefinidamente sem nenhuma acusação formal (WHEELER, 2008, p. 27). A petição de *Habeas Corpus* (HC) alegava que sua cidadania americana lhe garantia direitos constitucionais que estavam sendo violados, como a 5ª e a 14ª Emendas à Constituição Federal do país¹⁰. A Corte Federal de Apelação rejeitou os argumentos fornecidos por Hamdi e concedeu ao governo moção para desconsiderar completamente o pedido de *Habeas Corpus*. Diante da decisão desfavorável, Hamdi apelou à Suprema Corte dos EUA (UNITED STATES, 2004a).

A Suprema Corte respondeu as seguintes questões em junho de 2004: (1) o presidente tinha autorização para deter Hamdi?; (2) Hamdi tinha autorização para contestar sua designação de combatente inimigo e, se sim, como?; e (3) o governo tinha permissão para manter Hamdi por tempo indeterminado e sem nenhuma acusação específica?

A primeira questão apontou uma forte fratura na Corte: por 5x4, a Corte entendeu que a *Authorization for Use of Military Force* (AUMF) autorizava o presidente a deter Hamdi. Quatro destes ministros, contudo, entendiam que a AUMF não constituía autorização suficiente para as ações presidenciais, por não ter explicitado situações como as de Hamdi, um cidadão americano.

Quanto à designação de Hamdi como um combatente inimigo, a Corte aceitou a definição apresentada pelo governo: “um indivíduo que era parte ou apoiava as forças hostis aos EUA ou suas coalizões no Afeganistão e que tinham se engajado no conflito armado contra os EUA lá”. Nessa definição, o Governo não mais destaca a duração do conflito, mas, sim, a localização geográfica, elemento que seria rapidamente descartado. Isso porque, em 2007,

¹⁰ A 5ª emenda institui um conjunto de garantias contra o abuso da autoridade estatal, como o julgamento por um Grande Júri, o direito de evitar a autoincriminação, o direito de ser julgado apenas uma vez pelo mesmo fato, e o direito ao devido processo legal (UNITED STATES, 1787). Por sua vez, a 14ª emenda requer que os estados forneçam proteção igual da lei a todas as pessoas que se localizem dentro de sua jurisdição.

o Departamento de Defesa o definia como: “indivíduo que faça parte ou apoie as forças do Taliban ou da Al Qaeda, ou suas forças associadas que estejam engajadas nas hostilidades contra os EUA ou contra os parceiros da coalizão. Isso inclui qualquer pessoa que tenha cometido um ato beligerante ou tenha apoiado diretamente hostilidades em auxílio às forças armadas do inimigo”. A imprecisão de termos como “apoio direto” ou “ato beligerante” foi um dos pontos preocupantes da definição, na opinião de Wheeler (2008, p. 25). E, claro, não fez nenhuma referência à duração do conflito, tampouco à limitação geográfica, ampliando ainda mais seu espectro se comparada com as definições anteriores.

A terceira questão referia-se à extensão do tempo de prisão de um “combatente inimigo”, mesmo quando se tratasse de um cidadão americano. Regra geral, um preso de guerra capturado durante um conflito mantém-se preso enquanto durar o conflito. Uma vez encerrado, o detento é solto. A Guerra ao Terror, como já frisado pela Administração Bush, diferencia-se dos conflitos tradicionais, pelo seu caráter global e pela natureza indeterminada. Nesse ponto, também a Corte se dividiu. Embora os ministros tenham reconhecido a importância de deter tanto os inimigos legais como os ilegais durante o conflito, a indefinição do tempo constituía um problema em potencial. Esse problema só seria respondido em 2008, no *Caso Boumediene v. Bush*, que será analisado mais à frente.

Também nascido nos EUA, Padilla foi preso no Aeroporto de Chicago, no dia 8 de maio de 2002, logo após desembarcar de um voo oriundo do Paquistão, sob suspeita de planejar a explosão de uma “bomba suja”¹¹. Em 9 de junho do mesmo ano, foi enquadrado como “combatente inimigo” e transferido para uma prisão militar em Charleston, na Carolina do Sul. No dia 11 de junho, seus advogados ingressaram com um pedido de *Habeas Corpus* (HC), negando tais acusações e demandando que o governo liberasse Padilla. Após sucessivas decisões em instâncias inferiores, seu caso chegou à Suprema Corte (*Rumsfeld v. Padilla*, UNITED STATES, 2004b), que anunciou sua decisão em 28 de junho de 2004. Mas, antes disso, um conjunto de eventos incomuns envolveram esse caso, o diferenciando do caso anterior.

O governo realizou uma conferência de imprensa divulgando informações referentes ao caso, na qual apresentou Padilla como um soldado da Al Qaeda altamente qualificado cuja missão envolvia o assassinato indiscriminado de um conjunto enorme de pessoas. Quando a Corte anunciou a sua decisão, o argumento vencedor, apresentado por Rehnquist, envolvia duas questões básicas: a) que a Corte de Nova Iorque não era competente para julgar o caso, posto que ele estava preso na Carolina do Norte no momento em que ingressou com o HC, e b) que Rumsfeld, a parte contrária, não era competente nesse caso. Os casos de *Habeas Corpus* devem ser endereçados diretamente à pessoa que o prendeu, nesse caso, o Comandante Marr, da prisão da Carolina do Norte. Padilla manteve, contudo, o direito de reiniciar seu processo na Corte Distrital da Carolina do Norte.

E o fez. A negativa produzida pelos juízes inferiores resultou na apresentação desse caso, mais uma vez, à Suprema Corte, que agora teria condições de decidir seu mérito, posto que as questões formais haviam sido corrigidas anteriormente. Mas o Governo Bush

¹¹ Feita de material radioativo, é rústica e de baixo custo, pois possui um princípio de funcionamento simples, como os explosivos convencionais. Mas seu poder de destruição é grande, já que, ao ser acionada, espalha material radioativo em forma de uma nuvem de poeira que, se transportada pelo vento, atinge uma área bem maior do que a da própria explosão.

interveio novamente, e anunciou sua transferência para uma prisão civil, sob novas acusações, agora de crime comum. Com essa medida, Padilla deixava de se enquadrar na condição de “combatente inimigo”.

Na análise de Wheeler (2008, p. 71), o caso apresenta um dos importantes dilemas da Administração Bush: seus poderes presidenciais de guerra incluíam a prisão de terroristas em prisões militares. Contudo, antes do Onze de Setembro, suspeitos de terrorismo eram julgados em prisões criminais, e não militares. A estratégia implementada pela Administração, nesse caso, tem importantes implicações para a Guerra ao Terror, ao mostrar que o governo não pretendia esperar mais um ataque se concretizar. Assim, utilizaria todos os meios necessários para prender qualquer suspeito que se encontrasse nas ruas.

A terceira e última decisão julgada pela Suprema Corte no mesmo dia que Hamdi e Padilla foi *Rasul v. Bush* (UNITED STATES, 2004c). Nascido na Inglaterra, Shafiq Rasul foi preso no Afeganistão e transferido para a custódia americana em dezembro de 2001. As circunstâncias de sua prisão não são claras (WHEELER, 2008, p. 93). Ele ingressou com pedido de HC, através do *Center For Constitutional Rights*¹², na Corte do Distrito de Columbia, localizada em Washington, D.C., no início de 2002, questionando a Ordem Militar emitida por Bush em 13 de novembro de 2001, como uma violação, não apenas do Direito Internacional, mas também da Constituição dos EUA. Em primeira instância, a Corte do Distrito acatou o argumento do Governo Federal, sobre a ausência de competência para julgar casos que envolvessem presos de Guantánamo que, por sua natureza particular, é dotada de soberania cubana e jurisdição americana (AMANN, 2004). A questão será mais detalhada no *Caso Boumediene*. Rasul recorreu da opinião da Corte do Distrito à Suprema Corte dos EUA. A Suprema Corte entendeu que o estatuto do HC confere às Cortes Distritais jurisdição para ouvir os pedidos que questionavam a legalidade das prisões de Guantánamo. O argumento vencedor, redigido pelo ministro Stevens, considerava que, ainda que não se encontrasse tecnicamente dentro dos EUA, a Base Naval era, para todos os propósitos, parte dos EUA. E até mesmo os detentos não cidadãos possuíam o direito de ingressar com pedido de HC nas Cortes Distritais. Com isso, reverteu as decisões inferiores. Wheeler (2008, p. 96) considera que tal decisão foi um aviso ao Congresso e ao presidente para que tivessem o cuidado de garantir alguma instância de recurso aos presos de terrorismo detidos em Guantánamo.

Se foi um aviso ou não, não há como negar que as três decisões em conjunto provocaram uma reação imediata no Executivo federal que, através de seu Departamento de Defesa (UNITED STATES, 2004d), lançou, na semana seguinte à decisão, uma Ordem Executiva estabelecendo os Tribunais para Revisão do Estatuto de Combatente (*Combatant Status Review Tribunal – CSRT*)¹³, cuja função consistia em determinar se os detidos de Guantánamo se enquadravam na

12 Fundada em 1966, por advogados que representavam os movimentos pelos Direitos Civis no Sul, é uma organização sem fins lucrativos com longo histórico de proteção dos Direitos Civis. Tem tido participação importante no caso dos detentos de Guantánamo.

13 Os procedimentos previstos no CSRT diferem significativamente do *due process* garantido aos presos comuns que se encontram submetidos à constituição dos EUA. Cada detento tem um militar designado como seu representante pessoal, cuja função é auxiliá-lo ao longo das audiências, mas não possuem o direito a um conselheiro legal. Cada tribunal é composto por três oficiais militares e um deles é um juiz militar. O detento tem o direito de estar presente em todos os procedimentos do tribunal, e tem direito a um intérprete, se necessário.

categoria “combatente inimigo”, qualquer que fosse ela. O termo seguia seu fluxo e assumia aqui o significado de “um indivíduo que for parte ou apoiou as forças do Talibã ou da Al Qaeda, ou forças associadas que estiveram engajadas nas hostilidades contra os EUA ou coalizões associadas a eles”.

Todos os detentos de Guantánamo eram elegíveis para participar desse Tribunal. Em 572 audiências ocorridas entre agosto de 2004 e junho de 2007, 93% dos presos foram enquadrados na categoria (SODER, 2009). O governo também adicionou ao processo uma revisão anual dos detentos, que visasse determinar se eles continuavam qualificando-se como tal. Para Wheeler (2008, p. 39), não se tratava apenas de uma reação do governo à decisão da Corte, mas uma reação extremamente rápida.

Em mais de 80% dos casos, a audiência foi julgada no mesmo dia em que o processo se iniciou. Para Wheeler (2008, p. 41), tal rapidez no processo oferece um indício consistente da ausência de presunção de inocência para os presos. Na sua opinião, as audiências serviram para determinar se tais presos ainda poderiam ser considerados “combatentes inimigos”. Tais audiências serviram, tão somente, para regularizar uma situação, até então, irregular, em função da cobrança exigida pela Suprema Corte dos EUA.

Talvez em razão da pretensão em buscar um papel mais proeminente na Guerra ao Terror, o Congresso Nacional aprovou, em setembro de 2005, o Ato de Tratamento dos Prisioneiros (DTA – *Detainee Treatment Act of 2005*). Tal ato proibia o tratamento desumano de detentos, bem como também limitava o acesso dos advogados aos presos e o direito dos presos de ingressar com ações em cortes federais, atribuindo competência exclusiva à Corte de Apelações do Distrito de Columbia para rever as decisões produzidas a partir dos CSRT (SODER, 2009, p. 07).

Em 2006, a Suprema Corte não reconheceu os procedimentos aplicados pelas Comissões Militares no julgamento do caso *Hamdan v. Rumsfeld* (UNITED STATES, 2006b), o primeiro caso a chegar à corte no qual o detento tem alguma relação com Osama Bin Laden: era seu motorista (ELLIS, 2009, p. 163).

As Comissões Militares foram instituídas por George W. Bush na Ordem Militar publicada em 13 de novembro de 2001. A criação de Tribunais Militares não é algo novo na história dos EUA. E muito embora tenha ocorrido em vários momentos da história do país, no caso particular da Guerra ao Terror, foi considerada inconstitucional (UNITED STATES, 2006b). De acordo com o argumento vencedor, apresentado pelo ministro Stevens, a instauração de tais tribunais requer aprovação do Congresso Nacional. Para o governo, como já visto, o poder presidencial inerente permitia essa autorização. Este argumento não foi endossado pela Corte, que também considerou que as Comissões Militares violavam tanto o UCMJ quanto o Artigo Comum III das Convenções de Genebra. Ademais, a Corte mostrou preocupação com alguns procedimentos aplicados pelo tribunal, como a exclusão do detento de sua própria audiência e a possibilidade de utilizar testemunho obtido por meios coercitivos contra o mesmo. Tais tribunais não estavam devidamente constituídos, concluiu a Corte.

Diante dessa negativa, a Administração Bush reagiu agressivamente, visando compensar os efeitos negativos desta decisão. (WHEELER, 2008, p. 127). Duas foram as estratégias do Governo: a) através de sucessivas conferências de imprensa, suavizou o caráter desfavorável da decisão, ressaltando os pontos positivos do governo nas interpretações dos Ministros e

b) buscou apoio para seus posicionamentos nos espaços em branco localizados na decisão. O que só foi possível, para Wheeler (2008, p. 128), porque a Corte falhou no destaque de pontos importantes da questão: 1. Na defesa do Artigo Comum III das Convenções de Genebra, a Corte não deixou claro se tais provisões também se aplicavam aos suspeitos detidos; 2. a Corte não se posicionou quanto à autoridade constitucional inerente do Presidente para convocar Tribunais Militares¹⁴ nas situações de ausência de autorização congressional; 3. a Corte não esboçou nada específico acerca dos procedimentos mínimos necessários para garantir aos detentos um nível apropriado de *due process* em uma audiência militar. E, por último, a Corte não determinou por quanto tempo o governo poderia manter tais suspeitos de terrorismo sem acusá-los ou processá-los. O silêncio da Corte foi traduzido pela Administração como um elogio ao seu posicionamento.

Quatro meses após a decisão, Bush assinou o Ato das Comissões Militares (*Military Commission Act of 2006* – MCA), aprovado pelo Congresso Nacional em 27 de setembro de 2006. O ato legalizava as Comissões Militares, cinco anos após sua criação. Mas não apenas isso. Destacava o poder que as cortes possuíam de ouvir apelações de combatentes inimigos não cidadãos. Para Ellis (2009, p. 176), embora o ato tenha sido bem-sucedido na inserção de direitos, como o do réu estar presente durante o julgamento militar, passou a considerar “combatente inimigo” todos aqueles que tinham propositadamente e materialmente apoiado hostilidades contra os EUA.

O último caso julgado pela Suprema Corte foi *Boumediene v. Bush* (UNITED STATES, 2008). Cidadão bósnio nascido algeriano, Lackdar Boumediene foi preso na Bósnia, juntamente com mais quatro suspeitos, a pedido do governo dos EUA, que suspeitava de sua participação na explosão da embaixada americana em Sarajevo¹⁵. Mas a Suprema Corte bósnia decidiu soltá-los, por insuficiência de provas. Uma vez soltos, as Forças Militares americanas os capturaram e conduziram para Guantánamo, em janeiro de 2002. Submetido ao CSRT, Boumediene foi considerado “combatente inimigo” em 21 de setembro de 2004 (ELLIS, 2009, p. 181). Ingressou com pedido de *Habeas Corpus* na Corte do Distrito de Columbia e teve seu pedido encaminhado à Suprema Corte em dezembro de 2007. A questão endereçada à Corte era de se os detidos em Guantánamo, de estatuto estrangeiro, possuíam direito constitucional ao HC. A resposta, proferida em junho de 2008, em um placar apertado (5x4), foi afirmativa. Essa decisão permitiu que os presos de Guantánamo tivessem seus direitos protegidos pela Constituição dos EUA.

O acordo feito no início do século XX, após guerra entre Espanha e Estados Unidos, define Cuba como detentora da soberania sobre a área arrendada, que concede aos EUA jurisdição e controle plenos durante o período de sua ocupação. Mas não define que período é esse. Tal particularidade coloca Guantánamo em uma condição muito particular que merece destaque no processo particular da Guerra ao Terror: a aparente “anomalia legal” de Guantánamo serve a um propósito muito preciso para os interesses americanos no exterior. Na avaliação de

14 Herdados da tradição britânica, foram implementados durante a Guerra de 1812, reapareceram na Guerra entre EUA e México, em 1846, e também durante a Guerra Civil, 1861, para julgar os conspiradores do assassinato de Lincoln. Já no século XX, os Tribunais foram instituídos logo após o ataque a Pearl Harbour, em 1941.

15 O curioso é que o único ato suspeito de Boumediene que os documentos fazem referência é o ataque da embaixada em 2011, ato este ocorrido após a prisão do suspeito em Guantánamo. A consulta foi feita a documento produzido pelo Departamento de Estado que lista ataques “significativos” à diplomacia americana entre 1998 e 2011.

Hernandez-Lopez (2008), quatro são os objetivos que envolvem a anomalia legal de Cuba: (1) os Estados Unidos evitam exercer sua soberania no exterior; (2) limitam os incidentes de soberania ao território cubano; (3) evitam os limites constitucionais pela autoridade no exterior; (4) protegem os interesses no exterior que sejam estratégicos. E o caso Boumediene serve a essa anomalia exatamente. Para defender que os presos têm acesso ao HC, e tenham seus direitos protegidos pela constituição dos EUA, a Corte se depara com o fato de que os EUA exercem uma soberania de fato em Guantánamo.

Considerações finais

O Onze de Setembro definiu os contornos da agenda da política externa dos EUA a partir do Executivo federal. Sob a alegação do poder presidencial inerente garantido constitucionalmente, a Administração Bush agiu de maneira unilateral na busca por uma resposta rápida ao primeiro grande ataque sofrido em solo americano no século XXI.

A estratégia utilizada teve como ponto de partida a particularidade da Guerra ao Terror, que se tornou um artifício importante para reinterpretar e modificar argumentos antigos já conhecidos das relações entre as instituições americanas ao longo da história americana do século XX. Apesar de já presentes no arcabouço jurídico internacional desde o início do século XX, o termo “combatente inimigo”, ou a aplicação da Convenção de Genebra, permitiram uma ampliação significativa nas reivindicações de poder por parte do Executivo federal. Tal prática, que resultou na produção de um número significativo de decretos presidenciais unilaterais, impediu que o Senado federal tivesse seu papel no tradicional *checks and balances* americano, além de subverter o esquema constitucional básico estabelecido na Convenção da Filadélfia. A balança definitivamente pendeu para o Executivo nos anos subsequentes aos ataques.

Mas os esforços empreendidos pelo Executivo foram questionados nas cortes federais. Alguns destes questionamentos chegaram à Suprema Corte. As respostas oferecidas pela Suprema Corte, se vistas em seu conjunto, limitaram lenta e gradualmente os poderes auto-atribuídos pelo Executivo, forçando a oitiva do Legislativo. Privados de quaisquer direitos enquanto prisioneiros de guerra, os detidos de Guantánamo foram balizados, a cada dois anos, por um avanço legal da corte americana. A Corte obrigou o Executivo a implementar tribunais que julgassem os presos devidamente como “combatentes inimigos”, em 2004. Dois anos depois, reconheceu a violação às Convenções de Genebra. E, por último, em 2008, permitiu que os detentos questionassem em juízo sua prisão por tempo indeterminado.

Muito embora tenham sido vitórias importantes do ponto de vista dos direitos dos presos, na medida em que minimizaram as disparidades e reestabeleceram alguns direitos mínimos, no tocante à política externa, conduziram o Executivo a agir de maneira diversa da inicialmente planejada.

A resposta à primeira decisão se deu através da implementação dos Tribunais de Revisão do Estatuto de Combatente (CSRT). Se, por um lado, seguiu a decisão da Corte, o fez sem qualquer tipo de consulta ao Legislativo. O tribunal funcionou apenas para confirmar se os presos de Guantánamo ainda se enquadravam na categoria de “combatentes inimigos”, alguns

anos após suas prisões. A reação do Legislativo apareceu apenas um ano depois, através da elaboração do Ato de Tratamento dos Prisioneiros (DTA), que limitava o acesso dos advogados à Corte de Apelações do Distrito de Columbia.

Em 2006, a Corte não apenas não reconheceu os procedimentos aplicados pelas Comissões Militares, por não atenderem à necessidade de consulta ao Legislativo, como também considerou que tais comissões violavam não apenas a legislação doméstica, mas também as Convenções de Genebra. Nesse caso, a reação do Executivo foi ainda mais agressiva que antes: utilizou-se da imprensa para suavizar o caráter desfavorável da decisão, e aproveitou-se das brechas deixadas pela decisão proferida pela Corte. O silêncio da Corte nestas questões foi traduzido pela Administração como um elogio ao seu posicionamento. Do ponto de vista normativo, o governo, em conjunto com o Legislativo, aprovou o Ato das Comissões Militares (MCA), legalizando o estabelecimento das Comissões Militares, cinco anos após sua criação.

O terceiro e último pronunciamento da Corte durante a Administração Bush se deu em 2008, através do reconhecimento do direito dos detentos de questionarem em juízo o tempo de sua detenção. Embora esta decisão não tenha produzido uma reação imediata do governo que, ao tempo da decisão, já se encontrava praticamente em final de mandato, a posição final da Corte provocou intenso debate acerca do papel de Guantánamo na política externa dos Estados Unidos. A anomalia de Guantánamo tem permitido que os EUA evitem, de maneira efetiva, a proteção a direitos individuais dos presos da Guerra ao Terror. Ao evitar a soberania além-mar, ao mesmo tempo acaba por reservar autoridade para exercer influência significativa no exterior. E a Suprema Corte garantiu, com sua decisão, a continuidade dessa condição.

Referências

ADLER, David G. Court, Constitution, and Foreign Affairs. In: ADLER, David G., GEORGE, Larry N. (Eds) *The Constitution and the conduct of American Foreign Policy*. Kansas: University Press of Kansas, 1996, Capítulo 1, p. 19-56.

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

BUSH, George W. *President's Letter to Congress on American Response to Terrorism*. 09 out. 2007. Disponível em <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/10/20011009-6.html>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

DASCHLE, Thomas. Power we didn't grant. *Washington Post*. Washington, D.C., 23 dez. 2005, p. A21. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/12/22/AR2005122201101.html>. Acesso em: 22 nov. 2013.

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

FISHER, Louis. *Presidential War Power*. Kansas: University of Kansas Press, 3rd ed, Revised. 2013.

FORSYTHE, David P. United States Policy toward Enemy Detainees in the "War on Terrorism". *Human Rights Quarterly*, v. 28, n. 2, 2006, p. 465-491. Disponível em: URL: <http://www.jstor.org/stable/20072745> Acesso em: 22 jan. 2014.

GREENBERG, Karen J., DRATEL, Joshua, L. (Eds.). *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005.

GUZZINI, Stefano. 2002. Foreign Policy without Diplomacy: The Bush Administration at a crossroads. *International Relations*, v. 16, n. 2, 2002, p. 291-297. Disponível em: <http://ire.sagepub.com/content/16/2/291> Acesso em: 12 dec. 2013.

HERNANDEZ-LOPEZ, Ernesto. Boumediene v. Bush and Guantánamo, Cuba: Does the empire strike back? *Southern Methodist University Law Review*. Legal Studies Research Paper Series. 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1224262>>. Acesso em 25 out. 2008.

JERVIS, Robert. Understanding the Bush Doctrine. *Political Science Quarterly*, v. 118, n. 3, 2003, p. 365- 388. Disponível em: <http://www.psqonline.org?terms>. Acesso em: 14 ago. 2008.

PACHECO, Cristina Carvalho. 2011. Os “Combatentes Inimigos” e o Governo Bush: As relações entre Executivo, Legislativo e Judiciário entre 2001 e 2008. *Mediações*, v. 16, n. 2, p. 72-88.

PFIFFNER, James P. The Contemporary Presidency: Constraining Executive Power: George W. Bush and Constitution. *Presidential Studies Quarterly*, v. 38, n. 1, 2008, p. 123-143. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41427364>. Acesso em: 10 out. 2013.

RUMSFELD, Donald H. A New Kind of War. *New York Times*. 27 set. 2001. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2001/09/27/opinion/27RUMS.html>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

SODER, Kirsten. The Supreme Court, the Bush Administration and Guantanamo Bay. *SIPRI Background Paper*. 2009 Disponível em: <<http://books.sipri.org/files/misc/SIPRIBP0901.pdf>>. Acesso em: 10 ago 2010.

TUCIDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Brasília, Editora da UnB, 2a ed. 1987.

UNITED STATES. *Constitution*. Washington, D.C. 1787. Disponível em <<http://loc.gov/law/help/usconlaw/index.php>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. 299 U.S. 304. *United States v. Curtiss-Wright Export Corp*. Rapporteur: Minister George Sutherland. 21 dec. 1936. Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/299/304>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. 301 U.S. 324. *United States v. Belmont*. Rapporteur: Minister George Sutherland. 03 May 1937. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/301/324>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. 315 U.S. 203. *United States v. Pink*. Rapporteur: Minister William Orville Douglas. 02 Feb. 1941. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/315/203>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. 317 U.S. 1. *United States v. Cox. (Ex parte Quirin)*. Rapporteur: Chief Justice Harlan F. Stone. 31 July, 1942. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=317&invol=1>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Congress. *Authorization for Use of Military Force*. Public Law 107-40 [S. J. RES. 23], 2001. Disponível em: <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:H.J.RES.114>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. National Security Strategy of 2002. 2002. Disponível em: <<http://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. 542 U.S. 507. Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. 28 June 2004. 2004a. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-6696.ZS.html>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. 542 U.S. 426. *Rumsfeld, Secretary of Defense v. Padilla et al.* 28 June 2004. 2004b. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-1027.ZS.html>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. 321 F. 3d 1134. Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al. Rapporteur: Minister John Paul Stevens, 28 June 2004. 2004c. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/03-334>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Department of Defense. *Order Stabilizing Combatant Status Review Tribunal.* 2004d. Disponível em: <<http://www.defense.gov/news/jul2004/d20040707review.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2008.

UNITED STATES. Congress. Public Law 109-366. Military Commissions Act of 2006. 2006a. Washington, D.C., 17 Oct. Disponível em <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c109:15:./temp/~c109JuvRKH::>>>. Acesso em 15 out. 2008.

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

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

WHEELER, Darren A. *Presidential Power in Action: Implementing Supreme Court Detainees Decisions.* New York: Palgrave MacMillan. 2008.

YOO, John. *War by Other Means.* New York: Atlantic Monthly Press. 2006.