

DEMOCRACIA, EXCEÇÃO E A POSSIBILIDADE DE GUANTÁNAMO

THE DEMOCRACY, THE EXCEPTION AND THE POSSIBILITY OF GUANTANAMO

Cláudio Júnior DAMIN¹

RESUMO: O artigo aborda a problemática envolvendo a utilização das instalações militares norte-americanas em Guantánamo, Cuba, como destino principal de suspeitos de terrorismo durante a chamada *guerra contra o terrorismo*. Busca-se, especialmente, responder à indagação de como um símbolo moderno de violação dos direitos humanos foi erigido no seio de um regime democrático como o dos Estados Unidos. Utilizando documentos oficiais do governo, argumentamos que sua compreensão apenas é possível quando levamos em conta o contexto mais amplo de emergência nacional e de exercício do poder soberano por parte de presidente George W. Bush. Guantánamo, assim, é classificada como genuíno produto do ambiente de exceção que se seguiu após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001.

PALAVRAS-CHAVE: Estados Unidos; Guantánamo; direitos humanos; guerra contra o terrorismo; George W. Bush

INTRODUÇÃO

O artigo se propõe a responder uma questão básica e de suma importância para aqueles que prestam alguma deferência aos princípios liberais de governo limitado: como Guantánamo foi possível? Busca-se, aqui, uma explicação compreensiva do surgimento e permanência daquilo que restou estigmatizado – e, com razão – como um local de reiteradas violações ao direito humanitário internacional.

Entender Guantánamo requer que estejamos abertos a aceitar uma premissa básica do Estado Democrático e de Direito, qual seja a de que uma democracia representativa é incapaz de exercer *full time* seus princípios. Trata-se de admitir, mais precisamente, que a exceção é característica intrínseca a qualquer regime liberal, sendo ativada a partir de ocasiões que pretensamente ameaçam a vida e a integridade do Estado.

Eis um dilema de longa data na história do liberalismo e que ressurgiu a cada momento emergencial em que, como resposta a crises, estatutos básicos do constitucionalismo são temporariamente violados em prol de um objetivo comum maior às próprias leis do país.

No século XVII um dos construtores intelectuais do moderno Estado liberal, John Locke, já previa que haveria momentos excepcionais em que governantes poderiam agir à revelia das leis existentes. Foi quando expôs a teoria da *prerrogativa*, aduzindo que:

¹ Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bolsista do CNPQ. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: superdamin@terra.com.br

Como os legisladores são incapazes de prever e prover leis para tudo o que pode ser útil à comunidade, o executor das leis, possuindo o poder em suas mãos, tem pela lei comum da natureza o direito de utilizá-lo para o bem da sociedade em casos em que a lei civil nada prescreve, até que o legislativo possa convenientemente se reunir para preencher esta lacuna. (LOCKE, 2001, p. 181)

O pensador inglês complementa seu raciocínio definindo como prerrogativa “[...] este poder de agir discricionariamente em vista do bem público na ausência de um dispositivo legal, e às vezes mesmo contra ele” (LOCKE, 2001, p. 182). Para um especialista em poderes emergenciais como Gross (2003a), a teoria da prerrogativa de Locke demonstra um substantivo grau de confiança no governo, em especial no ramo Executivo, em tempos de emergência nacional. O povo, nesse sentido, implicitamente e *ex ante*, concorda com o exercício deste poder arbitrário temporário, sendo apenas questionado, conforme destaca o próprio Locke (2001), quando seu exercício não age no estrito interesse da comunidade. A prerrogativa, portanto, constitui-se em um poder emergencial em sentido moderno do termo.

O Estado, quando acossado por uma ameaça, dentro do raciocínio expresso por um clássico como Locke, teria o dever intrínseco de defender-se em função do “bem público”. Ocorre que, diante dessa realidade, o Estado, como assinalou Cepik (2003, p. 142), adquire uma condição perigosa de *faca de dois gumes*, constituindo-se no responsável pela garantia da segurança nacional, ao mesmo tempo em que “[...] frequentemente torna-se ele próprio uma fonte de ameaça mais ou menos direta para a segurança dos indivíduos, de grupos e da própria nação”. O Estado que protege contra perigos externos, na acepção dada, é o mesmo que ameaça os direitos dos cidadãos ao nível doméstico. Disso deriva o diagnóstico de que a “[...] tensão entre segurança individual e segurança estatal é um traço imanente da ordem política moderna” (CEPIK, 2003, p. 143).

A história das grandes potências liberais do passado e do presente tem mostrado que quando estiveram à mesma mesa a segurança do Estado e os direitos dos cidadãos, usualmente a primeira fora escolhida em detrimento dos segundos (ROSSITER, 1948). Como exemplo clássico podemos citar a Guerra da Seceção nos Estados Unidos entre 1861 a 1865, em que o presidente de então, Abraham Lincoln, suspendeu temporariamente o *writ* do *habeas corpus* em flagrante violação à Constituição vigente (CARNAHAN, 2007).

Esta escolha pelo Estado em detrimento dos direitos fundamentais dos indivíduos traz à baila as noções típicas de Schmitt (2006) sobre a soberania e sua crítica ao normativismo jurídico. O jurista alemão escreve, logo no primeiro parágrafo de seu clássico *Teologia Política*, que “[...] soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2006, p. 7). Ele, o soberano, “[...] tem o monopólio da última decisão”, cabendo decidir “tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que fazer para saná-lo” (SCHMITT, 2006, p. 14).

O que Schmitt (2006) está precisamente falando é que a exceção enseja, dentro do Estado, alguém que concentre poderes e que fundamentalmente decida sobre a anormalidade. Este alguém que emerge é exatamente o soberano. “O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in toto*”, argumenta Schmitt (2006, p. 7). Acima da lei, o governante estaria autorizado a agir ilimitadamente, suspendendo direitos, interpretando conceitos, valores e normas. Tal poder ilimitado se justificaria, nesse diapasão, para proteger a integridade do Estado. Em um ambiente de exceção, portanto, o Direito se submete à decisão do soberano. “Em estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação, como se diz”, assinala Schmitt (2006, p. 13).

Na interpretação dada por Sá (2003, p. 8), “[...] a soberania consistiria então num arbítrio desvinculado e, conseqüentemente, na possibilidade de uma autoridade pessoal relativizar, abolir ou suspender as normas que ela emana”. Para Schmitt (2006, p. 11), portanto, “[...] a ordem jurídica, como toda ordem, repousa em uma decisão e não em uma norma”. O poder soberano, nesse sentido, configura-se essencialmente ilimitado, mas tal condição do poder não é mera arbitrariedade; tem, pois, sua carga de racionalidade. E a racionalidade do poder absoluto se dá exatamente na garantia do direito à auto-preservação do Estado (SÁ, 2003). O Estado seria, enfim, superior ao Direito e, portanto, a possibilidade de violação das normas na exceção seria algo absolutamente possível, senão previsível. Note-se que o poder ilimitado do soberano em Schmitt serve para proteger o Estado, e não a segurança dos cidadãos como assim encontramos em pensadores como Thomas Hobbes.

Entender Guantánamo, portanto, enseja posicioná-la necessariamente dentro de um ambiente schmittiano de exceção, e de um grande evento deflagrador que abala de tal forma a normalidade, que são colocados em segundo plano os outrora inegociáveis valores do sistema da *rule of Law*. A guerra, historicamente, tem se mostrado o grande motivo pelo qual os valores liberais normais são desrespeitados momentaneamente. No caso de Guantánamo não foi diferente, já que sua existência é tributária fundamentalmente à ocorrência de uma *guerra contra o terrorismo* iniciada a partir dos atentados de Onze de Setembro de 2001 nos Estados Unidos. Foram eles, pois, o estopim para a existência de Guantánamo como a conhecemos há mais de década: o cárcere símbolo do desrespeito aos direitos mais elementares do mundo liberal como o do devido processo legal.

Para cumprir o objetivo deste artigo, além da presente Introdução, o mesmo foi dividido em quatro seções. A primeira parte trata das medidas emergenciais adotadas pelo presidente George W. Bush, especialmente a Ordem Militar de novembro de 2001 que criou as condições para a prisão indefinida de suspeitos de terrorismo. A segunda seção aborda a história e as peculiaridades da situação jurídica de Guantánamo, mostrando como tais fatores influenciaram fortemente para que ela fosse escolhida como o lugar para internação de indivíduos suspeitos de ligação como o terror. Na terceira parte mostra-se como o presidente norte-americano assumiu sua condição de soberano da exceção e, assim, como ele

reinterpretou normas de modo a adaptar seus poderes a uma alegada situação em que um ameaça existencial se configurava para a integridade do Estado norte-americano. Por fim são tecidas rápidas considerações finais sobre as questões abordadas ao longo do artigo.

AMEAÇA EXISTENCIAL E MEDIDAS EMERGENCIAIS²

Anos após os atentados comandados por Osama Bin Laden, depois, portanto, do clima de consternação reinante em setembro de 2001, Bruce Ackerman (2004, p. 1031, tradução nossa), dentre tantos outros professores de direito, escreve que o “Onze de Setembro e seus sucessores não se apresentam como uma grave ameaça existencial”, mas se prestam a induzir a população ao pânico tendo em vista os ataques terroristas. Na mesma direção, Hobsbawm (2007, p. 135) sustenta que “[...] por mais horripilante que tenha sido a carnificina de 11 de setembro de 2001 em Nova York, o poder internacional dos Estados Unidos e suas estruturas internas não foram afetadas em nada”. Ainda segundo o historiador:

O ‘inimigo’ não tem condições de derrotar-nos nem de causar-nos danos volumosos. Recente estudo sobre o terrorismo global, feito pelo Departamento de Estado americano em 2005, enumera – sem contar o Iraque, que é uma guerra de verdade – 7.500 ataques terroristas no mundo inteiro, com 6.600 vítimas, o que sugere que a maioria dos ataques falhou. (HOBSBAWN, 2007, p. 150)

Tais argumentos, por mais fortes que sejam, foram vencidos pela tese da administração republicana de George W. Bush de que os atentados de 2001 constituíram-se em grave ameaça à continuidade das operações do Estado norte-americano. Esse ambiente schmittiano, permeado pela manipulação do medo público e dos sentimentos patrióticos dos cidadãos, propiciou que o presidente editasse medidas emergenciais, a exemplo do que fizeram líderes como Abraham Lincoln, Woodrow Wilson e Franklin D. Roosevelt ao enfrentarem grandes crises nacionais como a Guerra Civil, a Grande Guerra, a Depressão de 1929 e a II Guerra Mundial.

Embalado pela decretação de emergência nacional e pela Autorização para o Uso da Força dada pelo Congresso, George W. Bush tratou de exercer seus poderes como comandante supremo da nação e pôs em marcha um audacioso conjunto de medidas emergenciais que fortaleciam os poderes do Executivo, enfraqueciam o Legislativo e Judiciário, além de tolherem liberdades e negarem direitos a cidadão norte-americanos e também a estrangeiros.

Vizentini (2004, p. 128) considera que, após o Onze de Setembro, seguiram-se “[...] medidas de segurança com custos elevadíssimos, cerceamento das liberdades civis e um reforço das atitudes belicistas que não param de surpreender a comunidade internacional”. Já Arturi (2008, p. 9) assinala que, que a partir do Onze de Setembro “[...] verificou-se a

²A partir desse ponto o artigo baseia-se extensivamente em minha dissertação intitulada *Democracia e poderes emergenciais: o caso da guerra contra o terrorismo nos Estados Unidos* defendida em 2009 no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS. As citações utilizadas das obras e documentos em inglês foram traduzidas livremente.

multiplicação sem precedentes de medidas jurídico-legais, bem como policiais-operacionais, em escala mundial, que já encontravam-se em experimentação desde antes”, fazendo recrudescer o processo de “ultrasecuritização estatal, em escala mundial”. Tal situação revela que as medidas promovidas pelo governo norte-americano acabaram sendo exportadas ou, mais propriamente, acabaram influenciando que outros países também editassem legislações especiais, e que cooperassem³ com os Estados Unidos nos assuntos de segurança nacional e internacional, especialmente em relação à nova ameaça do terrorismo.

Nos Estados Unidos, podemos elencar algumas das medidas emergenciais primárias tomadas pelo governo de George W. Bush, além da decretação de estado de emergência, em resposta ao Onze de Setembro, a saber:

- A criação do Departamento de Segurança Doméstica (*Department of Homeland Security*), ainda em setembro de 2001, com o objetivo de centralizar os órgãos encarregados da segurança nacional nos Estados Unidos (CRETELLA NETO, 2008; ARTURI, 2008);
- A aprovação pelo Congresso, ainda no dia 5 outubro de 2001, da chamada Lei Patriótica (*USA Patriot Act*, em inglês; ou, também conhecido como Ato Patriótico). Aprovada em 5 semanas, e com muitos congressistas admitindo que sequer leram as mais de uma centena de páginas, a Lei foi aprovada no Senado por 98 votos a favor e apenas 1 contra, e na Câmara dos Representantes por um placar favorável de 357 a 66. Segundo documento do Departamento de Justiça (U.S DEPARTAMENTO OF JUSTICE, s/d), o Ato Patriótico proporcionava a integração das agências de segurança, atualização das novas tecnologias em relação às “novas ameaças” como o terrorismo, além do aumento das penas para crimes relacionados ao terrorismo. Segundo o documento “o sucesso do governo em prevenir a realização de outro catastrófico ataque em solo americano desde 11 de setembro de 2001 teria sido muito difícil, senão impossível, sem a Lei Patriótica” (U.S DEPARTAMENTO OF JUSTICE, s/d). Compete esclarecer, a propósito, que a Lei pode ser tipicamente caracterizada como de emergência, já que possuía uma *sunset clause*, que fazia expirar a maioria dos aditamentos em 31 de dezembro de 2005⁴. É preciso, também, realçar o caráter autoritário da Lei que, por exemplo, autorizava a invasão a domicílios sem mandado judicial mesmo que os moradores não estivessem em casa; possibilitou a simplificação burocrática para a instalação de escutas telefônicas e o monitoramento de e-mails, a vigilância e a espionagem sobre a vida dos cidadãos foi expandida e o apoio a terroristas passou a ser punido como crime federal (GERMAN,

³ Segundo Arturi (2008, p. 16), tratando da cooperação securitária entre Estados Unidos e União Européia pós setembro de 2001, “[...] cada incremento importante da cooperação nesta área ocorre logo após um grande atentado terrorista. Os atentados em Londres, em 07 e 21 de julho de 2005, o comprovam, pois uma série de medidas restritivas foram aprovadas ou sugeridas na Europa logo após estes atos terroristas, tais como o controle massivo de ligações telefônicas e mensagens trocadas pela internet, deportação de estrangeiros suspeitos de cumplicidade com o terrorismo, mesmo que corram o risco de tortura ou morte nos seus países de origem (medida que o Tratado europeu interdita), criação de uma nova polícia de fronteiras especializada contra a imigração clandestina, etc.”

⁴ Posteriormente, no entanto, os dispositivos da Lei acabaram sendo renovados e ela acabou sendo aplicada mesmo depois de 2005.

2002; CRETELLA NETO, 2008). Ampla e complexa, a marca da Lei Patriótica foi a criação de um verdadeiro estado preventivo ameaçando as liberdades fundamentais garantidas pela Constituição norte-americana (GERMAN, 2002);

- A intervenção militar no Afeganistão em 7 de outubro de 2001, sob o argumento de que o governo daquele país abrigava terroristas e campos de treinamento para os fundamentalistas islâmicos de diversas nacionalidades.

Não é nosso objetivo a análise mais aprofundada das medidas emergenciais citadas anteriormente. Elas foram importantes para proporcionar ao presidente um ambiente de exceção e representaram, cada qual à sua maneira, um fortalecimento do poder presidencial. Para fins de nosso objetivo, contudo, analisaremos outra medida de exceção primária, qual seja a chamada Ordem Militar (*Military Order*). Editada pelo presidente em novembro de 2001, não contou com a participação do Legislativo e demonstrou de forma inequívoca que o presidente estava convencido de que o país em guerra necessitava de um comandante-em-chefe com poder de decisão, um *soberano* schmittiano que acumulasse poderes e agisse extralegalmente a fim de salvar o Estado.

As características fulcrais da Ordem Militar, e que inexoravelmente a inserem dentro de um cenário típico de exceção, são as que seguem (MILITARY ORDER, 2001):

1. Ela se inicia com o presidente utilizando um argumento de autoridade. Segundo ele, a Ordem Militar seria ordenada tendo por base a autoridade do presidente como comandante-em-chefe das Forças Armadas e a Autorização para o Uso da Força Militar originária do Poder Legislativo;
2. Os ataques terroristas são caracterizados, por sua escala, como criadores de um “estado de conflito armado”, o que requeria o uso das forças militares por parte dos Estados Unidos. Além disso, são classificados como uma ameaça que pode produzir a morte indiscriminada de pessoas e a destruição de propriedades, além de representar um risco para a “continuidade do funcionamento do governo dos Estados Unidos”;
3. Com o objetivo de preservar a integridade dos Estados Unidos e de seus cidadãos seria preciso estabelecer operações militares para prevenir novos ataques terroristas e, para tanto, far-se-ia essencial a utilização de instrumentos como a detenção e o julgamento por tribunais militares das pessoas com ligações terroristas, sob a acusação de estarem violando as leis de guerra e outros estatutos legais;
4. Às comissões militares criadas, e doravante responsáveis pelo julgamento dos terroristas, não se aplicariam os princípios e pressupostos aplicados aos casos relativos a questões criminais nas Cortes distritais norte-americanas. Isso significava, na prática, que a decisão do presidente era de que os suspeitos de terrorismo seriam julgados segundo critérios

marcais e, portanto, não beneficiados com os procedimentos do direito penal interno dos Estados Unidos;

5. Os “indivíduos sujeitos a esta ordem”, como consta no texto presidencial, seriam quaisquer pessoas, desde que não fossem cidadãos norte-americanos. Mais propriamente, os abarcados pela Ordem seriam aquelas pessoas que *são* ou *foram* membros da organização conhecida como Al-Qaida, que se engajaram, auxiliaram ou conspiraram para atos terroristas que tenham como objetivo causar efeitos danosos aos cidadãos norte-americanos, à segurança nacional, economia ou ao país como um todo, ou ainda aqueles indivíduos que abrigaram um ou mais membros da Al-Qaida ou fomentadores de terrorismo;
6. Segundo a Ordem, o Secretário de Defesa assumiria a política oficial de deter os suspeitos de terrorismo, podendo, para tanto, utilizar-se de “todas as medidas necessárias”. Além disso, a determinação era para que o Secretário de Defesa concentrasse a custódia de todos os detentos, fato de possibilitaria, por exemplo, com que qualquer indivíduo preso e sob cuidados de autoridades locais norte-americanas tivesse sua “posse” transferida para o Secretário;
7. O texto diz que os detentos sob responsabilidade do Secretário de Defesa poderiam ser detidos em locais designados pelo oficial, dentro ou fora do território norte-americano. Além disso, seria garantido o tratamento humano com comida, água, abrigo, roupas e tratamento médico, livrando-os de discriminações de raça, religião ou local de nascimento e preservando o livre exercício da religião;
8. Caberia ao Secretário de Defesa estipular os regulamentos procedimentais para as comissões militares acusar, processar e julgar os detentos. As penas de prisão perpétua e pena capital foram autorizadas pelo presidente;
9. A característica talvez mais significativa da Ordem é o fato de ela determina textualmente que os “tribunais militares têm competência exclusiva no que diz respeito aos delitos praticados pelo indivíduo” alvo do documento presidencial. Tal disposição significava que os detidos não poderiam recorrer de suas situações e lutar por seus interesses em “nenhuma corte dos Estados Unidos, ou em qualquer Estado do país”, “nenhuma corte de qualquer nação estrangeira” ou em “qualquer tribunal internacional”. Estrito senso, os indivíduos detidos estariam submetidos unicamente às comissões militares criadas pelo presidente norte-americano.

Redigida na primeira pessoa do singular, a Ordem Militar dotou o presidente dos meios legais para deter os membros da Al-Qaida quando da invasão do Afeganistão. Em um processo de verdadeira codificação da exceção, George W. Bush, já em 2002, começou a transferir parte dos suspeitos de terrorismo até então estacionados em prisões em solo afegão para a Base Naval da Baía de Guantánamo, em Cuba. Assim começou um dos momentos

mais nebulosos da história recente norte-americana, caracterizado pela violação de direitos como política oficial de governo.

A GÊNESE DA ATUAL GUANTÁNAMO

Guantánamo foi – e ainda permanece assim – o símbolo dos tempos de emergência declarados, redeclarados e estimulados pela administração republicana norte-americana. Incrustada na ilha do ditador Fidel Castro, a Base Naval de Guantánamo foi criada devido a um acordo assinado entre Estados Unidos e Cuba em 1903. Como informa Frosini (2006) o acordo foi o resultado da ajuda que os Estados Unidos haviam oferecido aos cubanos durante a guerra para sua independência da Espanha em 1889, e se prestava, em parte, a proteger a ilha, sendo que no acordo constava cláusula de que ela deveria ser usada unicamente para abastecimento de carvão.

Na década de 1990, no entanto, a área foi transformada em campo de internação para imigrantes ilegais de Cuba e do Haiti que solicitavam asilo nos Estados Unidos. Segundo Johns (2005), entre 1991 e 1996, 36 mil haitianos e 20 mil cubanos foram mantidos detidos em Guantánamo por tentarem entrar em solo norte-americano fugindo de seus países.

A Base Naval, depois do início da invasão norte-americana ao Afeganistão, foi transformada em penitenciária de segurança máxima. Em 11 de janeiro de 2002, os céus da região caribenha começaram a ser cortados por aviões advindos do Oriente Médio e que carregavam suspeitos de terrorismo capturados no teatro de guerra afegão. Goméz (2008, p. 271) descreveu que primeiramente os prisioneiros ficaram “detidos em jaulas metálicas na zona conhecida como Campo Raios X e, em seguida, transferidos para o Campo Delta”.

Mas, com tantas bases militares ao redor do mundo, por que o governo de George W. Bush decidiu transferir os suspeitos de terrorismo para Guantánamo? Eis mais um ingrediente que engrossa o caldo do declarado estado de exceção vivido pelos Estados Unidos a partir do Onze de Setembro. Não restam dúvidas de que a escolha da Base Naval foi estratégica e deliberadamente discutida e decidida pelos conselheiros do presidente.

A seleção se deu por um motivo muito simples: havia um entendimento de que Guantánamo não fazia parte do Estado norte-americano, não podendo ser classificada como território, possessão ou qualquer outro conceito que denotasse o exercício da soberania pelo governo. No acordo perpétuo assinado no início do século XX consta, segundo Johns (2005, p. 616), que “[...] os Estados Unidos devem exercer a jurisdição completa e controle sobre as áreas”, cabendo a Cuba a “definitiva soberania última”. Baseado em decisões de Cortes domésticas norte-americanas, que não reconheciam Guantánamo como território norte-americano, qualificando-a como uma porção de terra em que as leis norte-americanas não teriam alcance ou validade, George W. Bush internou suspeitos de terrorismo na baía

essencialmente para negar direitos básicos aos prisioneiros, podendo, então, manipulá-los sem as peias das leis.

Moreno (2005, p. 4) classificou os campos de detenção de Guantánamo como “espaços de exceções”, ou seja, “zonas em que os regulamentos normais de um Estado não se aplicam e não são aplicados em sua totalidade, lugares em que a exceção aparece como a norma”. Em terminologia semelhante, Fletcher (2004, p. 122) destaca que Guantánamo era até então considerada um *black hole* legal, “[...] um lugar onde indivíduos são enviados por ordem militar ou executiva sem qualquer forma de julgamento ou audiência por um tribunal competente”.

O governo norte-americano logrou grande vantagem a partir dessa indefinição conceitual gerada por Guantánamo. Mesmo com uma população de 6.000 habitantes, e com instalações de *McDonalds*, *Pizza Hut* e *Subway* (JOHNS, 2005), os assessores do presidente defendiam vigorosamente que Guantánamo não estava sob jurisdição das leis ordinárias do Estado norte-americano. Isso resta evidente a partir do conteúdo de um memorando oficial datado de dezembro de 2001 e assinado por Patrick Philbin e John Yoo, adjuntos do *Attorney General*, e que tratava sobre as possibilidades de se conceder o *writ* do *habeas corpus* para estrangeiros confinados na Baía de Guantánamo. Ao abordar essa questão, dizem eles:

Concluimos que o grande peso da autoridade legal indica que uma corte federal distrital não pode adequadamente exercer jurisdição de *habeas corpus* sobre um estrangeiro detido na Baía de Guantánamo, em Cuba. (YOO; PHILBIN, 2001, p.1).

A base do argumento é de que o tratado celebrado com Cuba em 1903 indica que a *soberania* do território é cubana, e que os Estados Unidos, por sua vez, possuem apenas o controle e a jurisdição, mas não a soberania, concluindo, portanto, que Guantánamo consistia em um *black hole* jurídico.

Yoo e Philbin (2001) ainda aludem, para confortar suas conclusões, ao caso *Eisentrager* (EISENTRAGER, 1950) referente à Segunda Guerra Mundial. O caso refere-se a vinte e um alemães presos na China sob acusação de violar as leis da guerra quando a rendição nazista já estava estabelecida. Enviados à Alemanha ocupada pelas tropas norte-americanas, levaram o caso à Suprema Corte alegando que seus processos dirigidos por cortes militares violavam os artigos da Constituição dos Estados Unidos e as Convenções de Genebra.

O pedido do *writ* do *habeas corpus* dos prisioneiros foi negado pela Suprema Corte, que gerou uma importante jurisprudência sobre o assunto. Segundo a decisão majoritária da Corte, um inimigo não residente não tem acesso às nossas cortes em tempo de guerra (EISENTRAGER, 1950), ou seja, inimigos estrangeiros não residentes nos Estados Unidos e capturados no exterior não possuem direito ao *habeas corpus* nas cortes norte-americanas.

A partir do pronunciamento da Corte, Yoo e Philbin (2001) sustentam no memorando, que o caso dos prisioneiros de Guantánamo é similar ao caso dos alemães

capturados na China. A exemplo dos alemães, os detentos de Guantánamo foram capturados fora do território norte-americano (Afeganistão) e enviados para um local igualmente fora da jurisdição do país (Guantánamo), o que, por automatismo, indicaria que o *habeas corpus* não seria aplicável aos prisioneiros da Baía. Conforme veremos mais à frente, o argumento dos autores é extremamente equivocado, e a comparação absolutamente descabida.

Por fim, os conselheiros alertam que a possibilidade do *habeas* ser concedido, por uma Corte distrital, aos presos em Guantánamo, abriria caminho para contestar todo o sistema emergencial criado, a legalidade das prisões, a definição imediata da lei internacional a ser aplicada aos indivíduos, a contestação das comissões militares criadas e, por fim, os atos do presidente como comandante-em-chefe durante a *guerra contra o terrorismo*.

O PRESIDENTE COMO O SOBERANO DA EXCEÇÃO

Mas, então, qual o *status* dos indivíduos de Guantánamo e quais direitos seriam garantidos àquelas pessoas? Uma boa resposta poderia ser classificá-los como prisioneiros de guerra, já que estavam lutando do lado do inimigo na declarada (pelo presidente) *guerra contra o terrorismo*. Ledo engano. O governo norte-americano não reconheceu que os presos em campo de batalha no Afeganistão pudessem ser considerados como prisioneiros de guerra.

Conforme narra Gómez (2008, p. 272) sobre as prisões:

Diante dos questionamentos que começavam a ser levantados sobre a legalidade nacional e internacional das medidas, o assessor da Casa Branca, Alberto Gonzáles, mais tarde promovido a fiscal geral, aconselhou o presidente a não aplicar as Convenções de Genebra no caso dos capturados no Afeganistão, de modo a impedir futuros processos das tropas e dos agentes de inteligência, em virtude da aplicação da Lei de Crimes de Guerra dos EUA, que incorpora e penaliza violações ao art. 3º comum das Convenções.

Negar a aplicação das Convenções de Genebra de 1949 significa, por consequência, não reconhecer a existência formal de combatentes legais do lado inimigo. E que estes, por lógica, não estariam protegidos por leis internacionais que garantem a integridade física e a custódia legal dos soldados capturados em campo de batalha. O artigo 3º da Convenção III de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra é claro ao dispor que:

No caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada, pelo menos, a aplicar as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. (CONVENÇÃO III, 1949)

As *alíneas* que se seguem ao artigo 3º da Convenção III estabelecem que serão proibidas “em qualquer ocasião e lugar”: a) “as ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios”; b) “as ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes”; e, também, “as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados”.

Nesse sentido, mesmo que se considerasse a invasão ao Afeganistão não como um conflito armado internacional, mas como um conflito armado não internacional dentro da estratégia da “guerra contra o terrorismo”, e mesmo que os prisioneiros membros da Al-Qaida e do Talibã não fizessem parte do exército afegão oficial, tais prisioneiros deveriam ser considerados como parte do conflito e, portanto, sujeitos às proteções das Convenções.

Em memorando do dia 19 de janeiro de 2002, poucos dias após o primeiro desembarque de prisioneiros em Guantánamo, o secretário de defesa Donald Rumsfeld informava que:

Os Estados Unidos determinaram que os indivíduos pertencentes à Al-Qaida e ao Talibã sob controle do Departamento de Defesa não têm direito ao *status* de prisioneiro de guerra para fins das Convenções de Genebra de 1949. (RUMSFELD, 2002)

Em sentido idêntico ao anunciado por Rumsfeld (2002), em fevereiro de 2002 o presidente George W. Bush distribuiu memorando às altas autoridades civis e militares de seu governo reafirmando o entendimento de que membros da Al-Qaida e Talibã não seriam prisioneiros de guerra. Segundo o presidente:

Aceitei a conclusão legal do Departamento de Justiça e decidi que nenhum dos dispositivos de Genebra se aplicam ao nosso conflito com a Al-Qaida no Afeganistão ou em qualquer outro lugar do mundo porque, entre outras razões, a Al-Qaida não é uma Alta Parte Contratante das Convenções de Genebra. (BUSH, 2002, p. 1)

Bush afirma que teria a autoridade, como comandante-em-chefe, de suspender as provisões das Convenções de 1949 no conflito entre os Estados Unidos e o Afeganistão. Contudo, o presidente decidiu não exercitar tal direito, determinando, conseqüentemente, que “as disposições de Genebra se aplicarão ao nosso presente conflito com o Talibã” (BUSH, 2002, p. 2). Aqui as palavras de Bush deixam a impressão de que ele considera os membros do Talibã como representantes do Estado afegão, o que faria com que eles fossem protegidos pelas Convenções.

A questão é que o documento acaba por negar esse tipo de interpretação, já que o presidente decide que o artigo 3º “não se aplica à Al-Qaida ou aos detentos talibãs” (BUSH, 2002, p. 2). Mas, por quê? Porque, diz Bush, o conflito com o Afeganistão é de “âmbito

internacional e o artigo 3^a comum das Convenções se aplica apenas para ‘conflitos armados não internacionais’” (BUSH, 2002, p. 2). Ora, aqui a contradição parece evidente. Um conflito internacional, como vimos, é uma beligerância entre dois Estados, sendo que estes possuem exércitos permanentes. E as Convenções de Genebra protegem os soldados de nações quando capturados no campo de batalha por outro ator beligerante. Então, se a invasão ao Afeganistão foi um conflito internacional, o exército afegão e seus associados deveriam estar contemplados por Genebra.

Mas, qual o exército do Afeganistão? O exército de fato do Afeganistão em 2001 parecia ser as milícias talibãs, que sustentavam o governo de extremistas que controlavam a maior parte do Estado. Lembremos que, em 1997, os talibãs no governo chegaram até mesmo a mudar o nome do país de Estado Islâmico do Afeganistão para Emirado Islâmico do Afeganistão. Mesmo que o regime não tivesse reconhecimento internacional significativo, por lá existia um governo e forças militares que davam guarida ao exercício da coerção por parte da classe dirigente. Nesse sentido, o talibã era, efetivamente, o Afeganistão em 2001. E, em função disso, as disposições das Convenções de Genebra poderiam ter sido aplicadas aos detentos do talibã segundo o direito humanitário internacional.

Se, entretanto, considerarmos a invasão ao Afeganistão como um conflito armado não internacional, ou seja, entre um Estado e organizações não estatais, ainda assim as Convenções seriam aplicáveis ao caso da Al-Qaida e dos Talibãs. O artigo 4^o da Convenção III estabelece que os prisioneiros de guerra seriam considerados, entre outras caracterizações, como “os membros das forças armadas de uma Parte no conflito, assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas”. Ora, se existia um Estado Afeganistão (como é presumível ao qualificar o conflito como armado internacional), era óbvio que forças militares existiriam e, no caso do Afeganistão, parece que as milícias talibãs assumiram o lugar ocupado por um “exército permanente”, o que as qualificam como Partes no conflito. E, já que muitos membros da Al-Qaida foram tratados como membros do Talibã pelo governo norte-americano, parece razoável supor que, então, deveriam ter assegurado o direito às Convenções.

Como se viu o debate é controverso, mas até mesmo para essas questões de indefinição conceitual do *status* de prisioneiros em conflitos armados as Convenções estabelecem procedimentos. O artigo 5^a da Convenção III é claro ao dizer que:

Se existirem dúvidas na inclusão em qualquer das categorias do artigo 4^o das pessoas que tenham cometido atos de beligerância e que tenham caído nas mãos do inimigo, estas pessoas terão o benefício da proteção da presente Convenção, aguardando que o seu estatuto seja fixado por um tribunal competente. (CONVENÇÃO III, 1949)

Do artigo tiramos duas conclusões. A primeira, assinalada por Meister (2004, p. 5) é a de que “ninguém em mãos inimigas está fora da lei”, já que “toda pessoa que comete uma

ação beligerante e cai em mãos do inimigo é abarcada pelas proteções das Convenções” até que seu *status* seja determinado. A segunda, assinalada por Butler (2007, p. 228), é a de que a inclusão da necessidade de um tribunal competente para dirimir dúvidas quanto à condição dos indivíduos capturados como prisioneiros de guerra faz com que “antes dessa decisão”, o “*status* como prisioneiro de guerra deve ser pressuposto”, sendo que “enquanto sua condição está sendo determinada, a potência detentora é estritamente obrigada a tratar os detentos humanamente – o que inclui, pela definição do acordo, acesso a suporte jurídico”.

Diante disso, parece ter sido grave ofensa ao Direito Internacional o comportamento do presidente norte-americano (embasado em informações do Departamento de Defesa) de ter decidido, unilateralmente, o *status* dos detidos durante a *guerra contra o terrorismo* especialmente no Afeganistão, mas também no Iraque e em outros países. O fato de George W. Bush ter invocado seu poder como comandante-em-chefe e não ter consultado um tribunal competente de cunho nacional ou internacional para decidir a condição dos detentos representou exemplarmente a falta de compromisso do Executivo com a lei internacional e, por certo, a leniência especialmente do Congresso em relação às iniciativas executivas.

Nas palavras soberanas do soberano George W. Bush:

Determino que os detentos Talibás são combatentes ilegais (*unlawful combatants*) e, portanto, não qualificáveis como prisioneiros de guerra sob o artigo IV da Convenção III. Constatado que, pelo fato de Genebra não se aplicar ao nosso conflito com a Al-Qaida, os detentos da Al-Qaida não se qualificam como prisioneiros de guerra. (BUSH, 2002, p. 2)

A primeira avaliação sobre o *status* dos chamados combatentes ilegais nos Estados Unidos, data da Segunda Guerra Mundial e a Suprema Corte tratou do assunto no caso *Ex Parte Quirin* (1942). O processo tratava do episódio onde, durante a guerra, soldados alemães se infiltraram nos Estados Unidos vestidos de uniformes civis e receberam instruções para destruir indústrias bélicas norte-americanas, sendo pagos pelo governo alemão.

A questão é que um ato do presidente de 2 de julho de 1942 estabeleceu que cidadãos de nações inimigas que entrassem nos Estados Unidos para espionar ou sabotar seriam objeto da lei da guerra e estariam sujeitos à jurisdição de tribunais militares, e não de Cortes civis ordinárias. No caso, os alemães solicitavam o direito de gozar do *writ do habeas corpus*. O governo, por seu turno, alegava que os alemães pegos em território norte-americano ofenderam a lei de guerra e deveriam ser processados e julgados pela corte militar autorizada pelo Congresso e sem a necessidade de júri, já que seriam estrangeiros inimigos.

A Suprema Corte estabeleceu que, pelas leis de guerra, há os *combatentes legais* e os *combatentes ilegais*. Os primeiros são aqueles que podem gozar do *status* de prisioneiros de guerra; já os combatentes ilegais seriam submetidos a processo e punição por tribunais militares em função de seus atos contra as leis de guerra. A Suprema Corte concluiu, então,

que “a comissão militar foi legalmente constituída” (EX PARTE QUIRIN, 1942), negando o direito ao *habeas corpus* por parte dos alemães capturados.

Para a *guerra contra o terrorismo*, a administração republicana interpretou o caso dos alemães durante a Segunda Guerra como similar ao caso daquelas pessoas capturadas no Afeganistão e ligadas a organizações terroristas. É bem verdade, diga-se de passagem, que a milícia Talibã e membros da Al-Qaida, conforme alegava o governo norte-americano, não usavam armas à vista, não possuíam uniforme para serem reconhecidos à distância e não respeitavam as leis de guerra, além de não estarem submetidas a um comando hierárquico claro. Isso, segundo o governo, faria com que esses indivíduos fossem considerados combatentes ilegais, ou, ainda, inimigos combatentes.

O que o governo Bush ignorou foi o fato de que, em 1942, os Estados Unidos estavam formalmente em guerra contra a Alemanha, o que não aconteceu em 2001. Aliás, muitos dos capturados em solo afegão e categorizados como inimigos combatentes pertenciam a Estados que não estavam em guerra com os Estados Unidos, como Inglaterra, Austrália, Paquistão, Iêmen e vários outros países. Esse fato, por si só, anula a transposição da decisão da Suprema Corte no caso *Quirin* para o período da *guerra contra o terrorismo*.

E quais os direitos garantidos aos *unlawful combatants*? Aqueles decididos pela autoridade que os mantém detidos, o que viola inclusive o artigo 12º da Convenção III que afirma que detidos em campo de batalha “ficam em poder da Potência inimiga, e não dos indivíduos ou corpos de tropas que os capturam” (CONVENÇÃO III, 1949), ou seja, os prisioneiros estão sob o julgo do Estado e de suas leis, não da opinião ou do julgamento particular de suas autoridades. Segundo Bush, ainda no memorando de fevereiro de 2002, certamente que os detidos seriam tratados “humanamente”, mas em concordância com a “necessidade militar”, o que destina, por certo, alto grau de discricionariedade ao comandante-em-chefe.

Sem um *status* claramente previsto pelo direito internacional, classificados como combatentes ilegais em uma “guerra contra o terrorismo” e enviados a um território até então acéfalo de leis como Guantánamo, os detidos em campo de batalha no Afeganistão gozavam de condições em flagrante discordância com os valores das democracias contemporâneas. Nas incisivas palavras de Agamben (2004, p. 14):

Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW [prisioneiro de guerra] de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal mas também quanto à sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário.

A demonstração do uso dos poderes de comandante-em-chefe durante a emergência pelo presidente George W. Bush encontra seu arremate na defesa da prática de tortura que o próprio presidente, e seu vice-presidente, fizeram durante seus mandatos na Casa Branca.

Na linha de memorandos e documentos oficiais criando um sistema de medidas emergenciais e flexibilizadoras das normas até então estabelecidas pela comunidade internacional e pelo próprio Estado norte-americano, o mais escandaloso destes parece ter sido o escrito por Jay Bybee (2002), adjunto do *Attorney General*, tratando da prática de tortura nos interrogatórios dos detentos suspeitos de terrorismo.

A tese central é de que a tortura pressupõe dor. Bybee (2002) cita o o *U.S. Code*, que em seu artigo 2340A proíbe a tortura definindo-a como o “ato cometido por uma pessoa agindo sob as cores da lei especificamente intencionada para infligir dor ou sofrimento físico ou mental severo a outra pessoa sob sua custódia ou controle físico”. A partir dessa definição, ele alude ainda à convenção internacional sobre a tortura, indicando que ela “proíbe apenas os atos mais extremos” (BYBEE, 2002, p. 1), ou seja, subentendendo-se que a tortura de tipo leve seria permitida. “Concluimos”, diz o autor do memorando, “que, sob as circunstâncias atuais, a necessidade de autodefesa pode justificar métodos de interrogatório que violem a Seção 2340A” (BYBEE, 2002, p. 2).

Para culpar um torturador, esclarece Bybee (2002), é preciso que a tortura tenha sido feita para causar dor física ou mental ou dor e sofrimento a outrem, detendo o interrogador a intenção específica de causar prejuízos ao detento. Nesse sentido, poderia haver boas intenções do torturador no interrogatório, eximindo-o de qualquer crime, já que a lei rezaria que apenas a intenção deliberada de “dor ou sofrimento severo” a outra pessoa se constitui em tortura.

Contudo, o que mais chama a atenção é a tentativa de justificar os interrogatórios coercitivos em Guantánamo a partir da figura do presidente como comandante-em-chefe da nação em guerra. Conforme Bybee (2002) escreveu, os interrogatórios são imperativos para a segurança e defesa nacional, sendo que, “como comandante-em-chefe, o presidente tem a autoridade constitucional para ordenar interrogatório de inimigos combatentes a fim de adquirir informações sobre os planos do inimigo” (BYBEE, 2002, p. 31). Por isso que a Seção 2340A referente à proibição de tortura nos Estados Unidos não se aplicaria aos interrogatórios feitos sob a autoridade de comandante-em-chefe do presidente, permitindo, assim, que ela fosse praticada em Guantánamo, onde prisioneiros estavam sob custódia da autoridade militar e Executiva.

“Capturar, deter e interrogar membros do inimigo” seriam, por fim, as funções essenciais de George W. Bush na “guerra contra o terrorismo”, ao que Bybee (2002) conclui que o Congresso não deveria interferir nos interrogatórios praticados em Guantánamo. Cabe mencionar que outro memorando, datado de abril de 2003 e assinado pelo Secretário de Defesa Donald Rumsfeld (2003), estabelecia as técnicas de interrogatório permitidas

para os inimigos combatentes detidos em Guantánamo. Ele enfatizava, mais uma vez, que as Convenções de Genebra não seriam aplicáveis aos interrogatórios, devendo os detentos receber tratamento humano dentro da necessidade militar.

Não é objetivo deste artigo abordar as consequências judiciais dos aprisionamentos em Guantánamo. Saliente-se, no entanto, que um primeiro pronunciamento oficial de algumas questões referentes às decisões unilaterais do presidente na *guerra contra o terrorismo* foi exalado pela Suprema Corte apenas em junho de 2004, quase três anos depois do início da guerra e do início da violação de direitos dos detentos estrangeiros e norte-americanos em Guantánamo e em bases militares dos Estados Unidos. Os julgamentos dos casos *Rasul et al v. Bush* e de *Hamdi et al v. Rumsfeld*, mesmo que imperfeitos, tentaram confrontar as decisões do presidente com a lei vigente, e garantiram que os suspeitos de terrorismo, nacionais ou não, teriam o direito à petição de um *habeas corpus*.

O boletim da Anistia Internacional do ano de 2008, na radiografia que fez sobre os direitos humanos nos Estados Unidos, denunciava:

Os prisioneiros de Guantánamo permanecem detidos indefinidamente, sem poder recorrer aos tribunais dos EUA para contestar a legalidade de sua detenção. A maioria dos detentos em Guantánamo foi mantida em regime de isolamento em instalações de segurança máxima, aumentando as preocupações por sua saúde física e mental. (ANISTIA INTERNACIONAL, 2008, s/p)

Note-se que mesmo após decisões da Suprema Corte, e sete anos após a declaração presidencial de *guerra contra o terrorismo*, Guantánamo perdurava como um espaço de exceção, com indivíduos tendo seus direitos básicos cerceados por uma autoridade executiva se auto-legitimando.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O envio de suspeitos de terrorismo capturados no Afeganistão até a Base Naval de Guantánamo, a negação das Convenções de Genebra aos prisioneiros gerados pela *guerra contra o terrorismo*, a admissão de que há uma guerra de novo tipo sem prisioneiros de guerra, a edição de legislações restritivas às liberdades civis nos Estados Unidos, o incremento da capacidade de vigilância dos cidadãos norte-americanos por parte do governo, o uso da figura do comandante-em-chefe para legitimar atos de exceção contrários ao Direito e aos valores ocidentais como a tortura fizeram de Bush um presidente poderoso.

O líder da nação *em guerra* tornou-se um soberano que decide aquilo que seria mais benéfico à saúde da nação, à sua integridade e segurança. É espantoso, por certo, que tudo tenha ocorrido dentro de um país marcado pela força da opinião pública, pelo associativismo classista e por um judiciário célere. O Onze de Setembro veio a demonstrar que um povo com medo e um líder dizendo aquilo que o povo deseja ouvir para sentir-se mais seguro tem

o poder de suspender os mais caros princípios de um Estado Democrático e de Direito de forma impune e deliberada.

Guantánamo é produto da exceção. Foi, respondendo à indagação inicial do artigo, uma possibilidade dentro de um ambiente schmittiano em que o soberano é aquele que, a partir de sua discricionariedade e movido por um alegado valor de necessidade, toma decisões, independentemente de violarem ou não o corpo legal do Estado.

A prisão, portanto, é o símbolo de tudo aquilo que subverte os princípios da *rule of Law*. Mas é, ao mesmo tempo, aquilo que os homens, mesmo limitados pelo constitucionalismo, podem produzir. Tratou-se, e em parte ainda se trata, pois, de uma construção política e social legitimada dentro de um contexto de medo, ameaça e incertezas.

DAMIN, Cláudio Júnior. The Democracy, the Exception and the Possibility of Guantanamo. *ORG & DEMO* (Marília), v. 13, n.2, p. 73-92, Jul./Dez., 2012.

ABSTRACT: The article discusses the problem involving the use of U.S. military facilities in Guantanamo, Cuba, as the main destination of terrorism suspects during the so-called “war on terror”. Looking up, especially, to answer the question of how a modern symbol of human rights violation was erected within a democratic system like the U.S.. Using official government documents, we argue that understanding is possible only when we take into account the broader context of national emergency and the exercise of sovereign power by President George W. Bush. Guantanamo is thus classified as a genuine product of the environment except that followed the terrorist attacks of September 11, 2001.

KEYWORDS: United States; Guantanamo; human rights; war on terror; George W. Bush

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *The Yale Law Journal*. Boston, v. 113, p. 1029-1091, 2004
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ANISTIA INTERNACIONAL. *Informe 2008 – O Estado dos Direitos Humanos no mundo*. Porto Alegre: Algo Mais, 2008.
- ARTURI, Carlos. O Déficit dos Controles Democráticos face à Cooperação Securitária na União Européia. In: *Anais do 6º Encontro Nacional da ABCP*, 2008, Campinas. 6º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política, 2008.
- BUSH, George W. *Humane treatment of Al Qaeda and Taliban Detainees*. Washington, DC, The White House, Memorandum, february 7, 2002.
- BUTLER, Judith. O limbo de Guantánamo. *Novos Estudos*. São Paulo, n. 77, p. 223-231, 2007.

- BYBEE, Jay. *Standards of conduct for interrogation under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A*. Washington, DC, U.S. Department of Justice, Memorandum, august 1, 2002.
- CARNAHAN, Burrus. *Act of Justice: Lincoln's Emancipation Proclamation and the Law of War*. Lexington: University Press of Kentucky, 2007.
- CRETELLA NETO, J. *Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*. Campinas: Millennium Editora, 2008.
- CEPIK, Marco. *Espionagem e democracia: agilidade e transparência como dilemas na institucionalização de serviços de inteligência*. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2003.
- CONVENÇÃO III. *Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949*. Genebra, 1949. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html>. Acessado em: 10 jun. 2009.
- EX PARTE QUIRIN. *Ex parte Quirin, 317 U.S. (1942)*. Washington, DC, 1942. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/317/1/case.html>. Acesso em 11/04/2009.
- FLETCHER, George. Black hole in Guantánamo Bay. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford, n. 2, p. 121-132, 2004.
- FROSINI, Tommaso Edoardo. El Estado de Derecho se há detenido em Guantánamo. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, n. 76, p. 1-28, 2006.
- GERMAN, Christiano. As consequências das novas leis de segurança sobre a comunicação local e global. *Sociedade e Cultura*. Goiânia, v. 5, n. 2, p. 117-126, 2002.
- GÓMEZ, José María. Soberania Imperial, Espaços de Exceção e o Campo de Guantánamo. Desterritorialização e Confinamento na “Guerra contra o Terror”. *Contexto Internacional*. Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 267-308, 2008
- GROSS, Oren. Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional? *Yale Law Journal*. Boston, v. 112, n. 5, mar., p. 1011-1134, 2003.
- HOBBSBAWN, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- JOHNS, Fleur. Guantánamo Bay and the Annihilation of the Exception. *The European Journal of International Law*. Oxford, v. 16, n. 4, p. 612-635, 2005.
- JOHNSON V. EISENTRAGER. *Johnson v. Eisentrager 339 U. S. 763 (1950)*. Washington, DC, 1950. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/339/763>. Acesso em: 15-05-2009.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MEISTER, Ronald. The Supreme Court, Guantanamo Bay and Justice Fix-it. *Cornell Law School Berger International Speaker Series*. Ithaca, paper 4, p. 1-19, 2004.
- MILITARY ORDER. *Detention, treatment, and trial of certain non-citizens in the war against terrorism*. Washington, DC, Presidential Documents, november 13, 2001.
- MORENO, Juan Felipe. La emergencia de uma (nueva) lógica de seguridad política. *Colômbia Internacional*. Bogotá, n. 62, 148, p. 148-161, 2005.
- ROSSITER, Clinton. *Constitutional Dictatorship*. Princeton: Princeton Press, 1948.
- RUMSFELD, Donald. *Memorandum for Chairman of the Joint Chiefs of Staff about Status of Taliban and Al Qaida*. Washington, DC, Secretary of Defense, jan 19, 2002.
- SÁ, Alexandre Francisco de. *Do decisionismo à teologia política: Carl Schmitt e o conceito de soberania*. Lisboa, 2003. Disponível em: www.lusosofia.net. Acesso em: 14 abr. 2009.
- SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2006.

U.S DEPARTMENT OF JUSTICE. *The USA Patriot Act: Preserving Life and Liberty*. Washington, DC, s.d. Disponível em: <http://www.lifeandliberty.gov>. Acesso em: 10 jan. 2009.

VIZENTINI, Paulo Fagundes. *O descompasso entre as nações*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

YOO, John; PHILBIN, Patrick. *Possible habeas jurisdiction over aliens held in Guantánamo Bay, Cuba*. Washington, DC, U.S. Department of Justice, Memorandum, december 28, 2001.

Encaminhado em: 12/11/2012

Aprovado em: 28/11/2012

