

GUANTÁNAMO, O PROCESSO E JULGAMENTO PELAS COMISSÕES MILITARES E A GARANTIA DO HABEAS CORPUS: A PRISÃO CONTINUADA SEM ACUSAÇÃO OU JULGAMENTO¹

GUANTÁNAMO, THE PROCESS AND TRIAL BY THE MILITARY COMMISSIONS AND THE HABEAS CORPUS GUARANTEE: THE CONTINUED IMPRISONMENT WITHOUT CHARGE OR TRIAL

GUANTÁNAMO, EL PROCESO Y JUICIO POR LAS COMISIONES MILITARES Y LA GARANTÍA DE LOS HABEAS CORPUS: LA PRISIÓN CONTINUADA SIN ACUSACIÓN O JUICIO

*Carina Barbosa Gouvêa²
Martha Guaraná³*

ÁREA(S) DO DIREITO: Direito Constitucional. Direitos Humanos. Direito Internacional Público. Processo na Contemporaneidade.

Resumo

A pesquisa estuda a prisão de Guantánamo, o processo e o julgamento dos detidos pelas Comissões Militares e a prisão de caráter continuada e sem julgamento, tendo em vista haver manifesta violação dos direitos humanos e internacional, incitando um debate que pretende focar em dois objetivos: o *status* dos detidos de Guantánamo e os Direitos Humanos e Humanitários relativos a eles. Engendrando preocupação doméstica e internacional, a prisão causa uma profunda controvérsia desde a sua abertura. O *status* legal dos detidos é muito contestado assim como a falta de acesso dos prisioneiros aos direitos constitucionais da Carta americana e aos direitos humanos. Aplica-se a Lei da Guerra e as Convenções de Genebra? Segundo as circunstâncias que permitem a criação de uma Comissão Militar, poderia ela ser constituída em Guantánamo? Guantánamo está operando em seu décimo sexto ano e alguns dos detidos estão presos na totalidade deste tempo. Neste sentido, segue o debate sendo útil para a comunidade acadêmica. Dada esta exposição panorâmica da organização do texto, bem como conhecido o problema sobre a qual ela debruça e o objetivo que se indica, o caminho metodológico que aqui se impôs é o de uma pesquisa bibliográfica e documental.

¹ Recebido em 13/04/2018. Aceito para publicação em 26/08/2018.

² Estágio Pós Doutoral UFPE – Orientanda do Prof. Dr. Ivo Dantas; Doutora e Mestre em Direito pela UNESA; Professora Pesquisadora I da UFRPE; Professora da FACIPE/PE; Pesquisadora dos Grupos de Pesquisas: Novas Perspectivas em Jurisdição Constitucional (NPJuris/UNESA-RJ); Laboratório de Estudos Comparados Latino Americano e Europeu (CECLAE); Membro do *Global Comparative Law: Governance, Innovation and Sustainability* (UVA/RJ). Advogada. E-mail: carinagouvea25@gmail.com

³ Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco; Mestre em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Federal de Pernambuco, com concentração na área da Teoria e Dogmática do Direito, tendo como linha de pesquisa a Teoria da Tutela Penal dos Bens Jurídicos; Especialista na área do Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damas; Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica de Pernambuco. Coordenadora do Curso de Direito da Facipe; Professora de Direito Penal e Processual Penal. E-mail: marthaguarana@hotmail.com

Palavras-chave: Prisão de Guantánamo. Comissões Militares Americanas. Prisão continuada sem acusação formal ou julgamento.

Abstract

The study investigates the Guantánamo Bay detention camp, the process and trial of those detained by the Military Commissions, and the continued imprisonment without trial, considering the manifest violation of human and international rights, inciting a debate that aims to focus on two objectives: the status of Guantanamo detainees, and the Human and Humanitarian Rights related to them. Engendering domestic and international concern, the detention camp has been deeply controversial since its opening. The legal status of detainees is greatly contested as well as the lack of access by prisoners to the constitutional rights of the American Charter and to the human rights. Could the Law of War and the Geneva Conventions be applied? Under the circumstances allowing the creation of a Military Commission, could it be constituted at Guantánamo? Guantánamo is operating in its sixteenth year and some of the detainees are imprisoned in the totality of this time. In this regard, the debate continues to be useful for the academic community. Given this panoramic exposition of the organization of the text, as well as the problem on which it deals with and the objective indicated, the methodological path that has been imposed here is a bibliographical and documentary research.

Keywords: Guantánamo Bay detention camp. American Military Commissions. Continued imprisonment without formal charge or trial.

Resumen

La investigación estudia la prisión de Guantánamo, el proceso y el juicio de los detenidos por las Comisiones Militares y la prisión de carácter continuado y sin juicio, teniendo en vista haber manifiesta violación de los derechos humanos e internacional, incitando un debate que pretende enfocarse en dos objetivos: el estado de los detenidos de Guantánamo y los Derechos Humanos y Humanitarios relativos a ellos. Al engendrar preocupación doméstica e internacional, la prisión causa una profunda controversia desde su apertura. El estatus legal de los detenidos es muy cuestionado, así como la falta de acceso de los prisioneros a los derechos constitucionales de la Carta estadounidense y a los derechos humanos. ¿Se aplica la Ley de la Guerra y las Convenciones de Ginebra? Según las circunstancias que permiten la creación de una Comisión Militar, ¿podría constituirse en Guantánamo? Guantánamo está operando en su décimo sexto año y algunos de los detenidos están atrapados en la totalidad de este tiempo. En este sentido, sigue el debate siendo útil para la comunidad académica. Dada esta exposición panorámica de la organización del texto, así como conocido el problema sobre el que ella se dirige y el objetivo que se indica, el camino metodológico que aquí se impuso es el de una investigación bibliográfica y documental.

Palabras clave: Prisión de Guantánamo. Comisiones Militares Americanas. Prisión continuada sin acusación formal o juicio.

SUMÁRIO: Introdução; 1. (A prisão de) Guantánamo: portas fechadas para os direitos humanos? Uma história sem fim; 2. Comissões Militares: processo e julgamento do "enemy combatants"; 2.1 Processo e julgamento; 2.2 Os avanços e retrocessos das Comissões Militares; 3. Habeas Corpus: um remédio constitucional em favor dos direitos humanos; 4. Uma análise do HC de Tofiq Nasser Awad al Bihhani, et al. v. Donald Trump, et al., um pedido que pretende evitar abusos cíclicos de poder: a prisão de caráter continuada sem acusação ou julgamento.

SUMMARY: Introduction; 1. Guantnamo Bay detention camp: closed doors for human rights? An endless story; 2. Military Commissions: process and trial of the "enemy combatants"; 2.1 Process and trial; 2.2 The advances and setbacks of the Military Commissions; 3. Habeas Corpus: a constitutional remedy for human rights; 4. An analysis of Tofiq Nasser Awad al Bihhani, et al. v. Donald Trump, et al. Habeas Corpus, an application that seeks to avoid cyclical abuses of power: continued imprisonment without charge or trial.

SUMARIO: *Introducción; 1. (La prisión de) Guantánamo: ¿puertas cerradas para los derechos humanos? Una historia sin fin; 2. Comisiones Militares: proceso y juicio de los "combatientes"; 2.1 Proceso y juicio; 2.2 Los avances y retrocesos de las Comisiones Militares; 3. Habeas Corpus: un remedio constitucional en favor de los derechos humanos; 4. Un análisis del HC de Tofiq Nasser Awad al Bihani, et al. v. Donald Trump, et al., una petición que pretende evitar abusos cíclicos de poder: la prisión de carácter continuado sin acusación o juicio.*

1 INTRODUÇÃO

A prisão de Guantánamo, cujo nome oficial é Campo de Detenção da Baía de Guantánamo, foi aberta pelo governo americano em janeiro de 2002. Trata-se de uma prisão militar, localizada nas instalações da Base Naval da Baía de Guantánamo, no sudeste da ilha de Cuba, e está sob a administração norte-americana através de um acordo de arrendamento perpétuo de 116 km² de terra e água na baía de Guantánamo, celebrado entre os dois países no início do século XX, possibilitando aos Estados Unidos controlar e realizar operações navais, bem como atividades de mineração naquela área (GOUVÊA, 2012, s/p).

Segundo Gouvêa, após o ataque terrorista ocorrido em 11 de setembro de 2001, nas cidades de Nova Iorque e Washington, a prisão se tornou o maior centro de detenção de acusados de envolvimento com o terrorismo com principal enfoque no grupo terrorista denominado Al-Qaeda (Organização Fundamentalista Islâmica), que é constituído por células colaborativas e independentes. O grupo se declara inimigo dos Estados Unidos da América e procura, também, reduzir a influência não islâmica no mundo.

Para Christopher Hope (et al, 2011, s/p), estima-se que a prisão possuía, em 2011, 780 detentos, tendo como principal objetivo a obtenção de informações privilegiadas. Os autores afirmaram, à época, que havia registros de violações diretas dos Direitos Humanos como a tortura (posições de estresse, restrição de água, privação do sono), transporte inadequado de detentos, abuso sexual, espancamentos, intolerância às práticas religiosas, detenção de crianças, dentre outros.

A grave denúncia realizada por Hope (et al. ,2011, s/p) ainda afirmou que a prisão foi utilizada para encarcerar dezenas de “possíveis terroristas” totalmente inocentes. Segundo os autores, apenas cerca de 220 das pessoas detidas foram avaliadas pelos americanos como perigosos terroristas internacionais. Neste sentido, mais de 380 pessoas são soldados rasos membros do Talibã ou extremistas

que simplesmente viajaram para o Afeganistão e cuja presença na instalação militar é questionável.

O Presidente Barack Obama, em 2008, prometeu em sede de campanha eleitoral fechar a instalação, no entanto, apesar das pressões internacionais como a da Cruz Vermelha, da Anistia Internacional, da Organização das Nações Unidas, a prisão continua a existir e indivíduos permanecem detidos de forma prolongada sem quaisquer acusações formais, o que pode confrontar diretamente com a violação aos direitos humanos e internacional.

Para processar e julgar os detidos, o Congresso americano autorizou a criação do Tribunal de Guantánamo, composto por Comissões Militares. Para Sutton (2012, s/p), estes juízes tiveram que lidar com desafios constitucionais importantes, como por exemplo, a Constituição americana se aplica ao julgamento? Para a autora, a escolha da base foi estratégica, uma vez que a administração do Presidente George Bush, que autorizou a abertura da prisão, acreditava que os colocaria fora da Lei norte-americana.

O Tribunal de Apelações para o Distrito de Columbia, em 2008, afirmou que, embora não fossem cidadãos americanos, os prisioneiros possuíam o direito constitucional do *Habeas Corpus* para contestar sua detenção e obrigar o governo a demonstrar os motivos para o cárcere.

O que se percebe é que, até o presente, permanecem 41 detidos em Guantánamo sem acusação ou julgamento. Caberia aqui o uso de um importante instrumento dos Direitos Humanos: o *Habeas Corpus*.

A pesquisa estuda a prisão de Guantánamo, o processo e o julgamento dos detidos pelas Comissões Militares e a prisão de caráter continuada sem julgamento, tendo em vista haver manifesta violação dos direitos humanos e internacional, incitando um debate que pretende focar em dois objetivos: o *status* dos detidos de Guantánamo e os Direitos Humanos e Humanitários relativos a eles.

Para atingir estes objetivos, a pesquisa, em primeiro lugar, apresentará a prisão de Guantánamo e suas características, bem como o perfil dos detidos a partir de um relatório produzido por Denbeaux, Denbeaux e Gregorek; Em seguida, serão apresentadas duas questões distintas: a forma como se dá o processo e o julgamento dos detidos pelas Comissões Militares e o os avanços e retrocessos destas Comissões Militares ao longo dos anos, seja pelo Tribunal, seja pelo

Departamento de Defesa. O capítulo seguinte girará em torno do *Habeas Corpus* e de sua utilização pelos detidos de Guatánamo com o intuito de negar as acusações de “*enemy combatants*” e de desafiar a legalidade de suas detenções. E, por fim, no capítulo final serão abordadas as questões que envolvem a prisão de caráter continuada sem acusação formal ou julgamento.

Dada esta exposição panorâmica da organização do texto, bem como conhecido o problema sobre a qual ela debruça e o objetivo que se indica, o caminho metodológico que aqui se impõe é o de uma pesquisa bibliográfica e documental.

2 A PRISÃO DE GUATÁNAMO: PORTAS FECHADAS PARA OS DIREITOS HUMANOS? UMA HISTÓRIA SEM FIM

A Base Naval da Baía de Guatánamo foi arrendada aos Estados Unidos por Cuba em 23 de fevereiro de 1903 como parte do acordo *Cuban-American Treaty*⁴, celebrado entre os países (RIVENBARK, 2013, s/p). Embora os Estados Unidos tenham mantido, desde então, uma presença militar na estação naval desde a guerra hispano-americana, o contrato perpétuo permitiu que os militares construíssem uma base naval permanente.

A base tem sido utilizada desde o início do século XX e tem sido uma fonte constante de tensão entre Cuba e os Estados Unidos (RIVENBARK, 2013, s/p). Suas instalações assumiram um significado especial desde o 11 de setembro de 2001 - a base abriga instalações de detenção utilizadas para encarcerar indivíduos capturados pelo Exército norte-americano durante a Guerra contra o Terror. O primeiro prisioneiro chegou nessas instalações há mais de uma década, em 11 de janeiro de 2002.

Para Dixon (2011, s/p.), os Estados Unidos da América (EUA) projetaram uma prisão que não está submetida a qualquer proteção normativa. Por quase uma década, os EUA mantiveram cerca de 800 homens e meninos muçulmanos detidos com poucas acusações destinadas a eles; poucos foram acusados de ter cometido qualquer crime e nenhum deles recebeu um julgamento justo. As identidades de alguns presos permanecem sob sigilo.

⁴ Acordo entre os Estados Unidos e Cuba para o arrendamento de terras e as estações navais.

Engendrando preocupação doméstica e internacional, a prisão causa uma profunda controvérsia desde a sua abertura (RIVENBARK, 2013, s/p). Primeiramente, o *status* legal dos detidos é muito contestado, assim como a falta de acesso dos prisioneiros aos direitos constitucionais da Carta americana e aos direitos humanos. Outra preocupação é o destino dos prisioneiros com a tentativa de fechar as instalações. Transferir para o exterior ou levar para um julgamento em solo americano?

Para Riverbarck (2013, s/p), aqueles que defendem a continuidade da prisão afirmam que a sua existência tem o objetivo necessário de permitir que os EUA combatam de forma adequada e efetiva o terrorismo, fornecendo um local seguro para o interrogatório e prisão dos suspeitos. Já a posição contrária acusa os EUA de violarem o direito internacional e as garantias dos prisioneiros.

Segue o autor relatando que após o início da Guerra contra o Terror, as forças armadas norte-americanas começaram a deter centenas de suspeitos de terrorismo. Muitos dos capturados foram designados como “*enemy combatants*”, uma alcunha criada pela administração do Presidente Bush para reconhecer o *status* legal de combatentes ilegais sem as proteções da Convenção de Genebra.

Sendo as principais zonas de combate no Afeganistão e no Iraque, o número de pessoas capturadas com alegados vínculos terroristas, em particular com a Al-Qaeda, aumentou dramaticamente após a abertura da prisão em 2002.

Inicialmente, o Departamento de Defesa norte-americana procurou julgar os detidos como criminosos de guerra, usando Comissões Militares, em oposição às Corte Marciais prevista no Código Uniforme de Justiça Militar (CUJM). Como consequência, os detidos começaram a contestar este tipo específico de julgamento e o *status* a eles atribuído. Um dos argumentos apontados foi de que as Comissões não tinham jurisdição e violavam de forma direta as Convenções de Genebra que protegem os direitos humanitários em matéria internacional.

Em agosto de 2005, a *Commission Order nº 1* foi responsável por revisar e delinear os procedimentos da Comissão Militar e, mais tarde, nesse mesmo ano, o Congresso aprovou o *Detainee Treatment Act 2005*, impondo limitações jurisdicionais aos Tribunais Federais em relação às decisões das Comissões Militares.

Foi em junho de 2006 que a Corte Constitucional norte-americana decidiu, no caso *Hamdan vs Rumsfeld*, que o governo americano não tinha autoridade para estabelecer as Comissões porque não cumpriu com o artigo 36 do CUJM, desviando de forma injustificada as regras para a criação dos Tribunais Marciais; e que as Comissões não cumpriram com o determinado no artigo 3º das Convenções de Genebra. Este artigo é comum às quatro Convenções e abrange as situações de conflitos armados não internacionais e estipulam normas internacionais que são inderrogáveis⁵.

Um relatório escrito por Denbeaux, Denbeaux e Gregorek (2006, p. 1) analisou o perfil de 517 detentos, por meio de uma equiparação de dados do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, e constatou-se que:

- a. 55% dos detidos não foram acusados de terem cometido nenhum ato hostil contra os Estados Unidos ou seus aliados;
- b. Do total dos detidos, apenas 8% foram caracterizados como combatentes da Al-Qaeda; do restante dos detidos, 40% não tem conexão comprovada com a Al-Qaeda ou Talibã e os outros 18% não tem nenhuma filiação com as células terroristas mencionadas;
- c. O governo norte-americano deteve inúmeras pessoas com base em meras associações com um grande número de grupos que, na verdade, não estão na lista de observação do Departamento de Segurança americana. Além disso, a conexão entre um detido e estes grupos varia consideravelmente. Neste sentido, 8% são considerados “*fighters for*”, 30% “*members of*” e a grande maioria, 60% foram detidos porque eles possuem o status de “*associated with*”. Para 2% dos prisioneiros não há qualquer contato com grupo ou terrorista identificado;

⁵ Determina o tratamento humano para todos os indivíduos em poder do inimigo, sem nenhuma distinção adversa. Proíbe especialmente os assassinatos; mutilações; torturas; tratamento cruéis, humilhantes e degradantes; tomada de reféns e julgamentos parciais; Determina que os feridos, enfermos e náufragos sejam recolhidos e tratados; Outorga ao Comitê Internacional da Cruz vermelha (CICV) o direito de oferecer seus serviços às partes em conflito; Insta as partes em conflito para pôr em vigor, mediante os chamados acordos especiais, a totalidade ou as partes das Convenções de Genebra; Reconhece que a aplicação dessas disposições não afetam o estatuto jurídico das partes em conflito

- d. Apenas 5% dos detidos foram capturados pelas forças dos Estados Unidos. Do restante, 86% foram presos pelo Paquistão ou pela Aliança do Norte e entregues sob custódia aos Estados Unidos.

Quanto a cada detido, o governo norte-americano fornece o que ele chama de “*summary of evidence*” e cada sumário contém a seguinte frase: “O governo dos Estados Unidos determinou anteriormente que cada detido na Baía de Guantánamo é um ‘*enemy combatant*’. Esta determinação é baseada em informações possuídas pelos Estados Unidos que indicam que o detido é...” (DENBEAUX; DENBEUAX; GREGOREK. 2006, p. 6). Isso representa as provas que o governo coletou relativo a cada detido, que foram forjadas unilateralmente pelo governo ou seus aliados e que, na maioria das vezes, são provas por evidência.

O “*summary of evidence*” possui quatro parágrafos numerados. O primeiro⁶ parágrafo e o quarto⁷ são jurisdicionais. O segundo⁸ indica a definição do governo para “*enemy combatants*”. O terceiro⁹ resume as evidências que indicam para o governo se o detido é considerado um “*enemy combatant*”. Sua definição, principalmente para fins de revisão para o Tribunal de Apelação, é de que: será considerado “*enemy combatant*” o indivíduo que fazia ou apoiava o Talibã, Al-Qaeda ou forças associadas que estão envolvidas em quaisquer hostilidades contra os Estados Unidos ou seus aliados. Isso inclui qualquer pessoa que cometeu um ato beligerante ou apoiou diretamente as hostilidades em auxílio às forças inimigas.

Para os autores, esta definição é extremamente vaga, o que leva a sua indefinição de sentidos. Qualquer pessoa poderia ser detida com o *status* de “apoiar” grupos considerados hostis aos Estados Unidos.

⁶ Paragraph 1: “Under the provisions of the Department of the Navy Memorandum, dated 29 July 2004,

Implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for enemy Combatants Detained at Guantanamo Bay Naval Base Cuba, a Tribunal has been appointed to review the detainee’s designation as an enemy combatant.”

⁷ Paragraph 4: “The detainee has the opportunity to contest his determination as an enemy combatant. The Tribunal will endeavor to arrange for the presence of any reasonably available witnesses or evidence that the detainee desires to call or introduce to prove that he is not an enemy combatant. The Tribunal President will determine the reasonable availability of evidence or witnesses.”

⁸ Paragraph 2: A (A)n Enemy Combatant has been defined as: [A]n individual who was part of or supporting the Taliban or al Qaeda forces, or associated forces that are engaged in hostilities against the United States or its coalition partners. This includes any person who committed a belligerent act or has directly supported hostilities in aid of enemy forces.

⁹ Paragraph 3(a) is the Government’s determination of the detainee relationship with a “defined terrorist organization”.

Segundo os pesquisadores (DENBEAUX; DENBEUAX; GREGOREK. 2006, p. 8), os dados coletados revelam ainda que o governo divide o *status* de “*enemy combatants*” em seis categorias distintas:

- a. Al-Qaeda (32%)
- b. Al-Qaeda e Talibã (28%)
- c. Talibã (22%)
- d. Al-Qaeda ou Talibã (7%)
- e. Afiliação não identificada (10%)
- f. Outros (1%)

O “*summary of evidence*” não fornece nenhum identificador onde se possa fazer a distinção entre “afiliação não identificada e outros” e nenhuma explicação dos motivos das separações entre “Al-Qaeda e Talibã” e “Al-Qaeda ou Talibã”. Ou se, após anos de detenção, chegou a conclusão que o detido ou é membro da Al-Qaeda ou do Talibã ou é membro de ambos.

Como indicado acima, o documento também descreve o *status* de cada prisioneiro com a respectiva organização: “*fighters for*”, “*members of*” e “*associated with*”. A pesquisa identificou ainda que, do total dos detidos, 60% são identificados como “*associated with*”. Outra porcentagem muito menor, 30% é identificada como “*members of*” e somente 8% são identificados como “*fighters for*”.

A definição de “*fighters for*” parece ser óbvia, enquanto as definições de “*members of*” e “*associated with*” são menos claros e parecem justificar um amplo nível de discricionariedade por parte das autoridades governamentais. Nos informa que 78% dos prisioneiros que são identificados como Al-Qaeda ou Talibã possuem o *status* de “*associated with*”; 19% “*members of*”; e apenas 3% são considerados “*fighters for*”.

Embora a posição pública do governo americano seja de que estes detentos são “*the worst of the worst*”, os dados obtidos acabaram por concluir que a maioria dos que continuam a ser detidos em Guatánamo não tem qualquer precedente de ter cometido ato hostil contra os Estados Unidos e seus aliados (DENBEAUX; DENBEUAX; GREGOREK. 2006, p. 11).

Segundo o próprio governo, menos da metade dos detentos participaram de atos considerados hostis. Como o termo engloba uma ampla generalidade de sentidos, o governo considera como um ato hostil se: o detido fugiu, junto com

outros, quando as forças dos Estados Unidos bombardearam seu acampamento; ou o detido foi capturado no Paquistão juntamente com outros “*uigher fighters*”¹⁰. Estes indivíduos são reconhecidos como muçulmanos chineses que fugiram da perseguição na China para os países vizinhos. Os *uigher* foram presos no Paquistão e entregue aos Estados Unidos. Pelo menos duas dezenas de *uighers* encontrados no Paquistão e no Afeganistão foram detidos em Guantánamo.

Inicialmente o governo americano determinou que estes prisioneiros eram considerados “*enemy combatants*”. Foi em 2006 que o governo decidiu que eles deveriam ser libertados, admitindo publicamente que muitos dos *uighers* foram erroneamente detidos. A grande questão é, quantos mais dos detidos foram erroneamente presos e considerados “*enemy combatants*”? ((DENBEAUX; DENBEUAX; GREGOREK. 2006, p. 21).

Os dados coletados permitiram ainda identificar como foram obtidas as provas por evidência para identificar o detento como “*enemy combatants*”. Primeiramente se analisou a fonte de captura dos detidos. Desta forma, o Paquistão aparece em primeiro lugar (36% dos detidos), secundado pela Aliança do Norte do Afeganistão (pelo menos 11% dos presos). Em relação aos detidos cujo captor é identificado 56% do total, 66% destes foram capturados por autoridades paquistanesas ou no Paquistão.

Como o governo sabe efetivamente quais detidos foram capturados pelos Estados Unidos, é seguro assumir que 93% dos detidos não foram apreendidos pelas forças norte-americanas (DENBEAUX; DENBEUAX; GREGOREK. 2006, p. 14). Assim, ao avaliar o *status* do inimigo, o governo confiou nas informações fornecidas por aqueles que entregaram os detidos.

Os Estados Unidos fizeram uma ampla campanha e prometeram grande soma de dinheiro para a captura de pessoas identificadas como membros da Al-Qaeda ou do Talibã. Segundo os autores, um folheto representativo¹¹ foi distribuído no Afeganistão. Os caçadores de recompensas entregaram muitas pessoas à Aliança Americana ou do Norte e, como resultado, houve pouca oportunidade para averiguar a veracidade da história do indivíduo que apresentou o detido.

¹⁰ Movimento Islâmico do Turquestão Oriental que é uma organização separatista dedicada à criação de uma pátria islâmica de Uigher na China através da insurreição armada e do terrorismo.

¹¹ “Get wealth and power beyond your dreams. You can receive millions of dollars helping the anti-Taliban forces catch al-Qaida and Taliban murders. This is enough money to take care of your family, your village, your tribe for the rest of your life. Pay for livestock and doctors and school books and housing for all your people”.

O que se pode concluir é que aos detidos de Guantánamo não foi oferecida nenhuma oportunidade significativa para contestar as provas obtidas por evidência contra eles. E eles permanecem encarcerados.

3 COMISSÕES MILITARES: PROCESSO E JULGAMENTO DOS “ENEMY COMBATANTS”

3.1 PROCESSO E JULGAMENTO

Para processar e julgar os “*enemy combatants*”, *status* atribuídos aos detidos de Guantánamo, os Estados Unidos utilizam as Comissões Militares. De acordo com Hennessy (2011, p.1), as bases jurídicas fundamentais para legalidade dos julgamentos estão sob a égide do *Military Commission Act of 2009* (MCA 2009) e no *Manual for Military Commission, United States, 2010 Edition*.

O uso das Comissões Militares para processar “criminosos de guerra” remonta à guerra civil, sendo também utilizadas durante a Segunda Grande Guerra. A prática foi então retomada em dezembro de 2004, por meio de uma Ordem Militar assinada pelo Presidente Bush, dois dias após os ataques de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos (HENNESSY, 2011, p.1).

Estas Comissões Militares são Tribunais geralmente criados por Comandantes Militares para julgar pessoas acusadas de certas ofensas durante a guerra. Elas também podem julgar pessoas comuns durante períodos de Lei Marcial ou ocupação militar. As Comissões Militares criadas anteriormente, responsáveis por julgar criminosos de guerra, aplicaram somente o Direito Internacional e as Lei da Guerra, sem a utilização dos estatutos penais domésticos, a menos que fossem declaratórios do Direito Internacional (ELSEA, 2014, p.6).

Quanto à jurisdição temporal e espacial, a Lei da Guerra tradicionalmente se aplica nos limites territoriais e temporais de um conflito armado entre os beligerantes. Ela não é aplicada nos territórios de estados neutros ou em um território que não é considerado beligerante (ATTORNEY, 2014, p.16). E, neste sentido, os conflitos relacionados ao “11 de setembro” não tem limites claros no tempo e no espaço.

Argumenta a autora, também, que alguns podem argumentar que nenhuma guerra tem um prazo específico e que todos os conflitos são, em certos sentidos, indefinidos. Mas nos tradicionais conflitos armados, no entanto, foi relativamente

fácil identificar quando as hostilidades terminaram. Por exemplo, entrega ou aniquilação de uma parte; anexação de um território em disputa; tratado de paz; ou quando uma parte do conflito retira unilateralmente suas forças.

De acordo com a *MCA 2009*, qualquer inimigo estrangeiro está sujeito a julgamentos pela Comissão, o que se inclui estrangeiros não pertencentes a uma das oito categorias enumeradas no artigo 4º da Convenção de Genebra¹². Para fins da *MCA 2009*, serão julgados: os que se envolverem em hostilidades contra os Estados Unidos ou aos seus aliados; aqueles que apoiaram de modo direto ou indireto as hostilidades; aqueles que fizeram parte da Al-Qaeda no momento da alegada infração. Ressalta-se que a Comissão não tem jurisdição sobre os cidadãos norte-americanos.

O manual exige ainda que as provas obtidas sejam arquivadas pela *summary of evidence*, semelhante ao método pelo qual os membros do exército americano são acusados em processos judiciais militares. Este documento deve conter pelo menos uma das trinta e duas infrações listadas na *CMA 2009* – conspiração, assassinato em violação à Lei da Guerra, fornecimento de material ao terrorismo, espionagem, dentre outros.

A denúncia, portanto, deve conter uma narrativa que descreva claramente os fatos que constituam a infração, sendo capaz de ser apresentada por qualquer pessoa. A acusação formal deve ser juramentada por um membro das Forças Armadas dos Estados Unidos, podendo a crença do acusador ser baseada no relato dos outros (GOUVÊA,2014, s/p.).

Segundo Hennessy (2011, p.3), os combatentes e inimigos capturados não têm direito à liberdade imediata e podem ser mantidos sob à égide da Lei da Guerra

¹² Artigo 4º Da Convenção de Genebra: São protegidas pela Convenção as pessoas que, num dado momento e de qualquer forma, se encontrem, em caso de conflito ou ocupação, em poder de uma Parte, no conflito ou de uma Potência ocupante de que não sejam súbditas. Os súbditos de um Estado que não esteja ligado pela Convenção não são protegidos por ela. Os súbditos de um Estado neutro que se encontrem no território de um Estado beligerante e os súbditos de um Estado co-beligerante não serão considerados como pessoas protegidas enquanto o Estado de que são súbditos tiver representação diplomática normal junto do Estado em poder do qual se encontrem. As disposições do título II têm, contudo, uma mais larga aplicação, como se define no artigo 13.º. As pessoas protegidas pela Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha, de 12 de Agosto de 1949, ou pela de Genebra para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas do mar, de 12 de Agosto de 1949, ou pela de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, de 12 de Agosto de 1949, não serão consideradas como pessoas protegidas no sentido da presente Convenção.

até o fim das hostilidades, sem nunca terem sido acusados formalmente. Mas houve e haverá o fim das hostilidades contra o terrorismo pelos Estados Unidos?

As regras estabelecidas pelo Departamento de Defesa exigem que, uma vez detido, o combatente deverá ter sua acusação formalizada dentro de 30 dias e terá de ser julgado no prazo de 120 dias, podendo o juiz militar dilatar os prazos caso requerido por ambas as partes.

Sob o manto da MCA 2009, uma vez que houve a apresentação formal da acusação, esta é encaminhada para a autoridade da acusação. Este é um representante do Secretário de Defesa cuja única responsabilidade é a de supervisionar e gerenciar o processo da Comissão Militar que será formada. A autoridade designada pode, ainda, sob o aconselhamento de um consultor jurídico, rejeitar as acusações, reencaminhar para outra autoridade ou remeter para o julgamento de uma Comissão Militar (GOUVÊA,2014, s/p.).

A Comissão é composta por um juiz militar, que também figura como Presidente e de até 12 membros militares - equivalentes aos jurados num Tribunal comum que julgam os crimes contra a vida. A autoridade convocante pode designar um número menor de membros, mas não menos de 9.

O juiz militar tem a autoridade para decidir questões relativas à admissibilidade das provas, incluindo o tratamento das informações classificadas, mas não tem autoridade para obrigar o governo a produzir mais provas (ATTORNEY, 2014, p.18).

O acusado recebe um “conselho militar” e uma cópia das acusações contra ele. Ressalta-se que esta audiência pode ser realizada sem a presença do acusado porque o mesmo não tem o direito de ver todas as provas obtidas contra ele ou ouvir as declarações de testemunhas para fins de segurança nacional. Em casos não capitais, esta composição se resume a um juiz militar e cinco membros (GOUVÊA,2014, s/p.).

De acordo com Gouvêa (2014, s/p.), poderá ser membro qualquer oficial militar de carreira e da ativa, independente sexo ou da força a que pertença não sendo suas identidades reveladas sem a aprovação prévia do juiz militar. Serão considerados membros votantes, designados para este serviço pela autoridade convocatória, após terem sido qualificados com base em alguns critérios como: idade, educação, formação, experiência, tempo de serviço e análise da ficha disciplinar.

O Juiz Militar está proibido de votar e de se comunicar com os membros da Comissão fora do Tribunal. Também fazem parte do julgamento um conselheiro militar para a acusação e um para a defesa.

Caso o acusado seja estrangeiro, é permitido a ele que tenha um advogado de seu país de origem, que atuará como assessor jurídico. Como não são advogados com registros válidos, estão impedidos de interpelar, atuando por meio da defesa militar designada. O intuito é também fazer com que o assessor seja um facilitador, devido a sua influência com o acusado, particularmente durante as contestações.

O acusado pode ainda contratar um advogado civil que reúna as qualificações específicas designadas pela MCA 2009 e que também funcionará como assessor jurídico na audiência.

Os privilégios constitucionais concedidos aos advogados-clientes não são claros na MCA 2009, como, por exemplo, o sigilo das comunicações. A revelação de que as salas onde são permitidos os encontros entre advogados e clientes foram equipadas com dispositivos de escutas tem causado alguma preocupação entre os advogados de defesa diante dos procedimentos das Comissões (ATTORNEY, 2014, p.24).

As audiências são realizadas em salas designadas para este fim, e, caso autorizado, podem ser observadas por membros da mídia e representantes de organizações não governamentais - Anistia Internacional, *Human Rights Watch*, etc.

O MCA 2009 fornece um conjunto mínimo de direitos a serem oferecidos aos acusados (ATTORNEY, 2014, p.20). A princípio, gozam da presunção de inocência, do direito de estarem presentes em seu julgamento, do privilégio contra a autoincriminação e do direito de se calar. Podem apresentar provas e interrogar testemunhas de acusação e têm o direito a um advogado nomeado. Podem, ainda, requerer a oitiva de testemunha que esteja sob a jurisdição norte-americana.

Todas as testemunhas fazem juramento antes da audiência a um membro da equipe de acusação militar. Além disso, o documento também especifica que todos que estiverem presentes na sessão - militares, juiz, membros da Comissão, repórter e intérprete do Tribunal, se houver - também devem jurar a cumprir fielmente seus deveres.

Acordos pré-julgamentos são permitidos como a possibilidade de retirar a acusação formal, como por exemplo, ofensa de pena capital para não capital; medidas específicas na sentença; renúncia do direito de apelar; dentre outras (GOUVÊA,2014, s/p.).

Os julgamentos são públicos, com exceção do resguardo da segurança física do preso, do acesso às instalações e da segurança nacional.

Quanto às provas, segundo o MCA 2009, o acusado tem o direito de apresentar provas em sua defesa, examinar as testemunhas de acusação, examinar e contestar as provas admitidas contra ele tanto pela acusação como pela e defesa. O MCA 2009 proíbe especificamente provas obtidas através de tortura, crueldade ou tratamento desumano. Os elementos probatórios, segundo Gouvêa (2014, s/p), são menos restritivos, pois o juiz militar será o responsável para validar os mesmos após a constatação de indícios de sua confiabilidade e após considerar uma série de fatores descritos na MCA 2009. Só não está claro que tipo de “prova por evidência” possa ser excluída pela Comissão (ATTORNEY, 2014, p.25).

O MCA 2009 também adotou regras específicas para a proteção das provas classificadas como “confidenciais”, que são expressamente assinadas por Oficiais com conhecimento e autoridade de determinar esta classificação. As provas com esta classificação são protegidas durante toda a fase do processo e são consideradas privilegiadas, uma vez que são resguardadas para fins de segurança nacional. Desta forma, o Juiz Militar não pode autorizar o acesso a tais informações, a menos que ele determine que seja relevante e útil para a defesa (ATTORNEY, 2014, p.25).

Para Attorney (2014, p. 31), a MCA 2009 não prevê expressamente uma oportunidade para que o acusado possa contestar a admissibilidade da prova por evidência. Não há oportunidade que permita ao acusado ou ao seu advogado examinar as provas antes da sua apresentação à Comissão. Abre-se, aí, uma brecha para que o acusado invoque a sexta emenda americana, já que aplicável às Comissões Militares, o que proporcionará ao acusado uma oportunidade para contestar as provas obtidas pelo governo de forma prévia ao julgamento.

As deliberações dos membros das Comissões são realizadas a portas fechadas e a votação de cada membro é secreta e realizada por cédulas. Uma condenação exige uma declaração de culpa de pelo menos dois terços dos

membros presentes. Uma vez que o veredito foi alcançado pelos membros da Comissão, ao Juiz Militar é facultado rever a decisão antes de pronunciá-la.

As penas podem variar: confinamento, multa (sem valor arbitrado), pena de morte, punição única e liberdade condicional. Apesar da previsão da liberdade condicional na MCA 2009, não há procedimento previsto no manual, o que pode tornar esta pena “simbólica”. No caso da decretação da pena de morte, é necessária uma votação unânime de pelo menos doze membros.

Um acusado pela Comissão Militar tem o direito de apelar tanto da sua condenação quanto da sentença. Na verdade, o recurso é automático. A autoridade da convocação será responsável pela revisão do processo, incluindo qualquer acordo, bem como a revisão da sentença. Neste caso, ele pode suspender ou reduzir a pena imposta.

Os apelos contra a decisão da autoridade convocante são inicialmente ouvidos pelo Tribunal dos Estados Unidos de Revisão da Comissão Militar, podendo ainda ser levado para o Tribunal de Apelações do Distrito de Columbia e, em última instância, para a Suprema Corte dos Estados Unidos. (GOUVÊA, 2014, s/p.). Ressalta-se que a oportunidade para apelar para o Tribunal de Apelações se restringe as “sentenças anuladas pela Comissão de Revisão Militar” e o Tribunal só pode rever as questões de direito, incluindo a suficiência da evidência para apoiar o veredito.

Os condenados por uma Comissão Militar permanecem sob a custódia da Força Tarefa Conjunta de Guantánamo, que é uma unidade militar composta por membros de cada ramo das Forças Armadas. Ela opera nos campos de detenção de Guantánamo e é responsável pela custódia de todos os presos. Exceções podem ocorrer quando há um acordo de transferência de prisioneiros com o país de origem. O MCA 2009 também permite que o prisioneiro possa cumprir a pena em qualquer base militar americana ou prisão federal (HENNESSY, 2011, p.3).

Pode-se observar que existe um método próprio para o processo e julgamento dos detidos na Base de Guantánamo e tal conduta, à luz dos direitos humanos, é controversa, o que nos permite ampla abertura de divergência do procedimento próprio instaurado.

3.2 OS AVANÇOS E RETROCESSOS DAS COMISSÕES MILITARES

Foi o caso *Hamdan vs Rumsfeld*¹³, para Jonathan Hafetz (RIVENBARK, 2013, s/p), que acabou por revelar a tensão entre manter os padrões de conduta das Comissões e a expansão dos poderes do poder executivo: “Ao eliminar o sistema sem precedentes do Presidente para deter os suspeitos de possíveis atividades terroristas, a Corte expôs as Comissões Militares pelo que elas na verdade são: vestidas de aparente legalidade, mas na realidade não promovem um processo legal. Assim, o executivo não pode se abster de aplicar as proteções legais, principalmente com as detenções indefinidas e com menos salvaguardas de direitos humanos e humanitários para que possam provar sua inocência”.

No caso em questão, alegou-se que, entre os anos de 1996 e 2001, Salim Ahmed Handam estava envolvido nas ações que antecederam os ataques à 11 de setembro de 2001 contra os Estados Unidos. As forças das milícias no Afeganistão que estavam lutando contra os Talibãs, capturaram Handam e o entregaram para o Exército norte-americano, em 2002, tendo sido, logo em seguida, transferido para Guatánamo. Após um ano de detenção sem acusação, o Presidente Bush declarou, através da Comissão Militar, que ele cometeu crime de conspiração.

Handam impetrou um *Habeas Corpus* contra a decisão da Comissão para o Tribunal Federal de Apelação para o Distrito de Columbia, afirmando que seus direitos constitucionais foram violados. A questão a ser dirimida pelo Tribunal era se este crime tinha sido cometido e se a Comissão era constitucional.

Em 2006, o Tribunal Distrital concedeu a ordem declarando que, primeiramente, deve ser proferida uma audiência para determinar se ele era considerado “criminoso de guerra”, sob à égide da Convenção de Genebra antes de ser julgado por uma Comissão Militar.

O Tribunal, em uma decisão de 5 a 3, autorizada pelo juiz John Paul Stevens, declarou que nem um ato do Congresso – que previu a criação das Comissões Militares - nem os poderes inerentes ao executivo, que estão estabelecidos na Constituição, autorizavam o “tipo de Comissão Militar” que poderia ser criada. Ausente a essa autorização expressa, do tipo de Comissão, estas terão que cumprir com as leis comuns dos Estados Unidos e as Leis da Guerra, ou seja,

¹³ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Hamdi v. Rumsfeld*. 542 U.S 507(2004). Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/opinion.html>>. Acesso em 17 de abril de 2017.

respeitando seus direitos e garantias. A Convenção de Genebra, como parte das leis comuns da guerra, poderia, portanto, ser cumprida juntamente com o Código Uniforme de Justiça Militar. Portanto, as Convenções de Genebra têm aplicabilidade imediata, embora a "guerra contra o terror" não seja uma guerra tradicional.

O Tribunal, ao pronunciar-se sobre os méritos da Comissão Militar, decidiu que a mesma não estava expressamente autorizada por nenhum ato do Congresso e, embora o Presidente tenha autoridade para convocar Comissões Militares em circunstâncias justificadas pela Constituição e pelas Leis da Guerra, o Tribunal de Apelação determinou que não existiram tais circunstâncias.

Isso porque, em primeiro lugar, a estrutura e os procedimentos das Comissões violam as convenções do Código Uniforme e das Convenções de Genebra, tendo em vista que a Comissão permite que o acusado e seu defensor sejam excluídos de qualquer parte do julgamento e os impedem de analisar algumas provas por evidência apresentadas durante esse período.

O artigo 3º comum das Convenções de Genebra diz que os Estados devem usar tribunais militares regulares de acordo com as leis e procedimentos já em vigor. Nos Estados Unidos, esse procedimento é chamado de Corte Marcial. Foi observado, ainda, que o governo tinha o poder de manter Hamdan durante a duração das hostilidades para evitar danos a civis inocentes, mas que, ao tentar julgá-lo e puni-lo, o governo deveria cumprir a lei atual, tendo sido o julgamento da Comissão Militar considerado ilegal.

O efeito *backlash* realizado pelo Congresso foi quase instantâneo à decisão da Corte, aprovando a *Military Commissions Act of 2006 (MCA 2006)*, que estabeleceu o sistema de Comissões atual e removeu a jurisdição de todos os Tribunais, Justiça ou Juiz para decidir sobre a concessão de *Habeas Corpus* (HC) pedido por um estrangeiro detido com o status de “*enemy combatant*”.

O Tribunal de Apelação para o Distrito de Columbia, no caso *Boumediene vs Bushanulou*¹⁴, discutiu as novas disposições da MCA 2006 que eliminaram os Tribunais Federais de terem jurisdição para o julgamento dos HC's com base na Carta Constitucional americana.

¹⁴ United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. *Lakhdar Boumediene et al. vs. George W. Bush, President of the United States, et al.* 553 US 723 (2008), 06-1195. Decided: Jun 12, 2008.

O MCA 2006 foi novamente limitado pelo Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Columbia pelo juiz Richard Leon, que adotou uma definição diferente “*enemy combatants*”. Neste sentido, de acordo com a sentença, para ser legalmente mantido como “*enemy combatants*”, o detido deve ter “apoiado diretamente as hostilidades contra os EUA ou seus aliados”. Parâmetro este que se adequava aos poderes de guerra constitucionais concedidos pelo Presidente¹⁵ e pela *Authorization for Use of Military Force (AUMF)*. Sob os padrões mais rigorosos, os detidos teriam que apoiar diretamente as hostilidades para se qualificarem como “*enemy combatants*” (RIVENBARK, 2013, s/p).

Foi em março de 2009 que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos abandonou o termo “*enemy combatants*” e estabeleceu um novo critério para a detenção que, desta vez, não dependia da *Authorization for Use of Military Force* aprovada pelo Congresso.

O novo método refinou a posição do Governo em relação a sua autoridade para deter as pessoas em Guantánamo. Neste sentido, para a AUMF, a autoridade de detenção conferida pela lei é necessariamente guiada pelos princípios das Leis da Guerra. Estas Leis incluem uma série de proibições e obrigações que se desenvolveram ao longo do tempo e periodicamente são codificadas. (THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, 2009, p.1).

Para o Tribunal de Apelação para o Distrito de Columbia, as Leis da Guerra evoluíram principalmente no contexto dos conflitos armados internacionais. Estes tipos de leis também abrangem o atual e novo tipo de conflito armado contra grupos armados como a Al-Qaeda e o Talibã. Os princípios que regem os conflitos armados, portanto, devem informar a interpretação da autoridade de detenção que o Congresso autorizou para o atual conflito.

E, neste sentido, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos atribui novos padrões para os procedimentos das Comissões Militares (*Act of 2009*), como, por exemplo, estabelecer as regras das provas por “evidência” e os procedimentos para as Comissões, permitiu a admissão de certas provas e definiu o “suporte material para o terrorismo” (BELCZYKPOR, 2010, s/p).

Para Jordan J. Poust (2009, s/p), a criação da Comissão Militar caracteriza-se na verdade como um Tribunal de Exceção e violaria de forma direta o art. 3º das

¹⁵ Art. II da Constituição dos Estados Unidos da América.

Convenções de Genebra e a Convenção de Haia de 1907, e que se estaria, desta maneira, cometendo-se um “crime de guerra”. Esta violação se tornaria mais evidente, principalmente porque seria criada uma Comissão Militar para processar e julgar alguns detidos, enquanto os outros seriam julgados pelo Tribunal do Distrito Federal.

Para o autor, outro problema seria o que sustenta a legitimidade destas Comissões. Uma Comissão realizada em Guantánamo não operaria em uma zona de guerra ou em um território ocupado pela guerra e, portanto, não poderia ser constituída.

Mais significativamente ainda é que qualquer Tribunal que processe estrangeiros violaria necessariamente os tratados bilaterais com o Estado de nacionalidade dos detidos, caso existam, que exigem igualdade de tratamento, criando uma “negação da justiça” para os estrangeiros sob a tutela dos direitos internacionais consuetudinários e sob a proteção dos direitos humanos que exigem, acima de tudo, tratamento igualitário.

O sistema da Comissão foi concebido para servir apenas um propósito: fabricar vereditos e culpa pré-determinados para homens muçulmanos que foram desumanizados e indignos das proteções previstas pela Constituição e Leis dos EUA, incluindo o Direito Internacional (DIXON,2011, s/p).

4 HABEAS CORPUS: UM REMÉDIO CONSTITUCIONAL EM FAVOR DOS DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma, de forma consistente, através do artigo 7(6) da Convenção Americana dos Direitos Humanos¹⁶, conjuntamente com o artigo 25¹⁷, que:

¹⁶ Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

¹⁷ Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 9, n. 2, p. 60-90, mai./ago. 2018.

Toda pessoa tem o direito a um recurso simples e imediato, ou qualquer outro recurso eficaz, perante um tribunal competente para proteção contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição ou pelas leis do Estado em questão ou por esta Convenção, mesmo se essa violação possa ter sido cometida por pessoas agindo no curso de seus deveres oficiais.

Assim, os Estados devem se comprometer a garantir que qualquer pessoa que pleiteie esse remédio tenha este direito determinado pela autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado. Este direito, para o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, é um dos pilares fundamentais, não somente da Convenção Americana, mas do verdadeiro Estado de Direito de uma sociedade democrática, nos termos da Convenção. Neste sentido, deve ser enfatizado que, para que este remédio legal exista, não é suficiente que esteja previsto pela Constituição ou por lei ou que seja formalmente reconhecido, mas preferivelmente deve ser verdadeiramente eficaz ao estabelecer a existência de uma violação dos Direitos Humanos e proporcionar reparação.

Cabe ressaltar que esta conclusão do Tribunal deve ser empreendida tanto em circunstâncias ordinárias como extraordinárias e nem mesmo uma declaração de estado de emergência poderá permitir acarretar a supressão ou ineficácia das garantias judiciais que a Convenção exige que os Estados Membros estabeleçam para a proteção dos direitos não sujeitos à derrogação ou suspensão pelo estado de emergência.

O caso *Castillo Petruzzi et al*, constitui um importante precedente para materializar o que representa as garantias dos artigos 7(6) e 25. Neste caso, os requerentes foram condenados por traição por um Tribunal Militar e não tiveram nenhuma possibilidade de recurso, ou seja, acesso às garantias judiciais. Um decreto-lei que regulamentava o crime de traição negava às pessoas suspeitas de terrorismo ou traição o direito de instaurar ações com o intuito de obter garantias judiciais e um segundo decreto-lei alterava a Lei de Amparo e *Habeas Corpus* de modo que não era permitido ao suplicante se utilizar destes remédios, seja em fase de exame ou julgamento, pelos mesmos fatos.

Desta forma, a Corte reafirmou o papel que o *Habeas Corpus* desempenha: vital para assegurar que a vida de uma pessoa e sua integridade física sejam

possibilidades de recurso judicial; c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

respeitadas, impedindo seu desaparecimento ou mantendo seu paradeiro em segredo e protegendo-o contra tortura ou outras punições ou tratamentos degradantes ou desumanos.

As denúncias de torturas e interrogatórios cruéis e desumanos ocorridas em Guantánamo são constantes desde que começaram as detenções indiscriminadas dos “*enemy combatants*”. Estas acusações foram trazidas por ex-detentos, incluindo Sami-al-Leithy¹⁸, Murat Kurnaz¹⁹, Mohammed El Gharani²⁰, Mubarak Hussain bin Abul Hasim²¹ e Binyam Mohamed²².

Os detentos que ainda estão presos nas instalações fizeram reclamações semelhantes através de denúncias e HC’s. As supostas torturas variam desde eletrocussão, submersão, privação do sono, perseguição religiosa.

A preocupação com a tortura foi ampliada em 2006, quando o então Presidente Bush confirmou a existência de prisões secretas utilizadas para o cárcere de detidos considerados “especiais”, o que incluiu o suspeito de co-conspirar para os ataques de 11 de setembro de 2001, Khalid Sheikh Mohammed (BELCZYKPOR, 2010, s/p).

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal²³ decidiu no caso *Boumediene, et al v. Bush, President of the United States, et al.* contra o governo dos Estados Unidos. Os

¹⁸ Cidadão egípcio, transferido para a custódia do Egito em 2005, disse à televisão egípcia que foi torturado por guardas no campo militar. Aos 49 anos, alegou que a tortura que sofreu, incluindo espancamento e exposição à luz severa durante o interrogatório, o deixou paralisado com fraturas na coluna vertebral e confinado a uma cadeira de rodas pelo resto da vida.

¹⁹ Cidadão turco, nascido na Alemanha, detalhou suas alegações de tortura no programa *60 Minutes* da CBS. Disse ele que foi exposto a temperaturas extremas, foi submerso em tonéis de água durante o interrogatório, dentre outras. Kurnaz disse ainda que o abuso continuou mesmo depois que as autoridades americanas determinaram que ele não era um terrorista e que deveria ser libertado. A resposta à CBS pelo Departamento de Defesa americana foi de que os detidos de Guantánamo são tratados humanamente e que as acusações de abusos são investigadas de forma minuciosa

²⁰ Guaraní, um cidadão de Chad e nativo da Arábia Saudita, relatou as torturas sofridas na prisão militar no relatório feito pela Al Jazeera. Estas alegações foram feitas durante uma entrevista por telefone com o serviço de notícias do Oriente Médio, dizendo que os guardas o batiam de forma regular, que usaram gás lacrimogêneo contra ele e quebraram seus dentes.

²¹ Mubarak, um cidadão de Bangladesh, detido por cinco anos, declarou para a Anistia Internacional que durante os interrogatórios era submetido a baixas temperaturas e levava choques elétricos. Mubarak disse ainda que passou dois dias seguidos sem roupa e sem comida. Mubarak também alegou que os guardas destruíram seu Alcorão. Os militares envolvidos negaram as acusações.

²² O etíope Binyam alegou que, em 2002, as forças armadas dos Estados Unidos “terceirizaram” seu interrogatório para agentes marroquinos que o torturaram. O interrogatório “terceirizado” foi confirmado pela Agência de Inteligência americana. Os detalhes da tortura foram entregues à Corte Americana através de uma petição como *amicus curae* no caso *Salim Ahmed Hamdan v. Donald Rumsfeld et al.*

²³ *Boumediene v. Bush*, Nos. 06-1195 & 06-1196, 553 U.S. ___, 2008 WL 2369628 (June 12, 2008). Disponível em < <http://www.scotusblog.com/wp/wp-content/uploads/2008/06/06-1195.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2014.

peticionantes desafiaram através do *Habeas Corpus* sua permanência em Guantánamo. Uma das alegações dos acusados é que a MCA de 2006 violou o direito constitucional dos Estados Unidos quando proibiu aos detidos impetrar *Habeas Corpus* para a justiça federal americana. Notavelmente, a Corte não decidiu quais procedimentos específicos de revisão referente ao HC são exigidos pela Constituição, mas devolveu o caso ao Tribunal de Apelação para o Distrito de Columbia para litigar referente a estas questões e outras relacionadas. Abriu-se, portanto, o precedente para a defesa e garantia dos detentos e condenados de Guantánamo.

Desde 2002, dezenas de detidos de Guantánamo impetraram HC nos Tribunais Federais negando as acusações de “*enemy combatants*” contra os Estados Unidos e desafiando a legalidade de suas detenções (KENT, 2008, s/p.).

E a saída encontrada pelo governo americano foi a de utilizar do precedente *Johnson c. Eisentrager* (1950)²⁴, uma decisão da Suprema Corte que impedia os Tribunais Federais de julgar os HC's impetrados por civis alemães condenados por crimes de guerra e presos no exterior pelos militares americanos em ocupação dos Estados Unidos no território.

O governo, para tanto, afirmou que a situação era similar. Ambos são considerados estrangeiros presos pelos militares e que, nos termos de seu contrato de arrendamento de Cuba, Guantánamo está no território soberano da República de Cuba, sendo apenas usado e ocupado pelos Estados Unidos.

Em março de 2003, o Tribunal de Apelação para o Distrito de Columbia concordou com a posição do governo e aplicou o precedente *Johnson c. Eisentrager* (1950) no caso *Al Odah v. United States*²⁵.

Foi o caso *em Rasul v. Bush*²⁶ que alterou este paradigma. Os impetrantes alegaram que a decisão do governo de negar acesso a um Tribunal para questionar a constitucionalidade de sua detenção violaria a quinta emenda e a cláusula do devido processo. O governo contra-argumentou, afirmando que os Tribunais não tinham jurisdição porque os prisioneiros não eram cidadãos americanos e estavam

²⁴ Respondents' Motion to Dismiss Petitioners? First Amended Petition for Writ of Habeas Corpus, at 2, *Rasul v. Bush*, 215 F. Supp. 2d 55 (D.D.C. 2002) (No. 02-0299).

²⁵ UNITED STATES COURT OF APPEALS, DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT. Khaled A. F. AL ODAH, et al., Appellants, v. UNITED STATES of America, et al., Appellees. Nos. 02-5251, 02-5284 & 02-5288. Decided: March 11, 2003.

²⁶ UNITED STATES COURT OF APPEALS, DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT. Fawzi Khalid Abdullah Fahad Al Odah, et al., v. George W. Bush, President of the United States, et al. 542 US 466 (2004), 03-334. DECIDED Jun 28, 2004.

sendo mantidos em território sobre o qual os Estados Unidos não tinham “soberania plena”.

A sentença definiu que o grau de controle exercido pelos Estados Unidos sobre a Base – exercício de jurisdição e controle absolutos - era suficiente para desencadear o direito de impetrar HC. O Ministro Stevens do Tribunal de Apelação para o Distrito de Columbia afirmou ainda que o direito de impetrar HC independe de cidadania.

Outro precedente importante foi o HC impetrado por *Al Odah* e outro grupo liderado pelo detido *Boumediene*²⁷. O Tribunal decidiu que haveria reunião dos processos sob o nome de *Lakhdar Boumediene et al.v. George W. Bush, President of the United States, et al.* Esta ação representou cinquenta e oito detidos.

O Tribunal²⁸ declarou que a *Military Commissions Act of 2006*, ou seja, uma lei que regula o tratamento à detenção não pode ser um substituto do HC e não pode retirar a possibilidade do detido de impetrar o *writ*. O Tribunal encontrou, dentre os seus precedentes, pelo menos três fatores para afirmar que a Constituição americana protege o direito de impetrar HC para estrangeiros: a conexão entre a cidadania e o *status* do detento; o local onde a apreensão e a detenção ocorreram; e as questões de direito envolvidas em decorrência de sua prisão. Ressalta-se que o Tribunal não atribui peso a estes fatores. Assim, a Constituição dos Estados Unidos da América tem pleno efeito em Guantánamo.

Em junho de 2012, a Suprema Corte dos Estados Unidos²⁹ teve a oportunidade de ouvir um dos sete casos relacionados aos presos de Guantánamo e sua continuada detenção. A Corte declinou ouvir os casos para preservar as decisões do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Columbia, incluindo o caso *Latif vc Obama*³⁰, em que o Tribunal decidiu que qualquer prova por evidência obtida pelo governo deve ser dada uma “presunção de exatidão”, a menos que o arguido possa estabelecer o contrário. A Corte, neste caso específico, determinou que o Tribunal deveria restaurar sua decisão e promover uma resposta

²⁷ United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. *Lakhdar Boumediene et al.v. George W. Bush, President of the United States, et al.* 553 US 723 (2008), 06-1195. Decided: Jun 12, 2008.

²⁸ Vide nota 13.

²⁹ Documento disponível em <<https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/061112zor.pdf>>.

³⁰ SUPREMA COURT OF UNITED STATES. *Adnan Farhan Abdul Latif v. Barack Obama, et al.* Under Seal. January, 2012. Disponível em <<http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2012/05/11-1027-Latif-v.-Obama-Petition.pdf>>. Acesso em 12 de fev de 2014.

adequada para a negativa da concessão do *Habeas Corpus*. O Tribunal havia negado a concessão a um homem detido há dez anos com base em algumas “frases” contidas no documento feito pela inteligência americana e esta decisão amplia excessivamente o poder do executivo.

Para Kent (2008, s/p), vários casos serão agora enviados para o Tribunal já que muitas questões se encontram sem respostas. Como por exemplo: os advogados poderão ter acesso a todas as provas por evidência apresentadas pelo Estado? Pode-se exigir que o governo apresente testemunhas ao invés de confiar em boatos informais emitidas por estas? Há legalidade nos critérios utilizados pelo governo para decidir se uma determinada pessoa deveria estar sujeita à detenção militar em curso?

5 UMA ANÁLISE DO HC DE TOFIQ NASSER AWAD AL BIHHANI, ET AL. V. DONALD TRUMP, ET AL., UM PEDIDO QUE PRETENDE EVITAR ABUSOS CÍCLICOS DE PODER: A PRISÃO DE CARÁTER CONTINUADA SEM ACUSAÇÃO OU JULGAMENTO

Em 11 de Janeiro de 2018 o *Center for Constitutional Rights* impetrou um HC no Tribunal de Apelação para o Distrito de Columbia, em nome de 11 presos de Guantánamo (Spivack, 2018, s/p).

A petição³¹ começa por recapitular a história do Centro de Detenção, destacando as decisões dos HC's anteriores emitidos pelo Tribunal. Em seguida, os demandantes se voltam para os esforços da administração de Bush e Obama para fechar Guantánamo.

Ao longo de seu mandato, o Presidente Bush, a partir de acordos bilaterais com os governos estrangeiros, liberou centenas de prisioneiros entre 2002 e 2008 - 532 dos 780 presos enviados à Guantánamo. Já o Presidente Obama continuou a política de revisão para a libertação dos detidos com a Força Tarefa de Revisão de Guantánamo – do total de detidos à época mais da metade foi transferida. A administração Obama, em 2013, reiniciou os Boletins de Revisão Periódica de 64 detidos, onde 38 foram aprovados para a transferência. No governo Obama, o total de prisioneiros transferidos foram 197. Segundo Spivack, 41 detidos permanecem hoje na prisão.

³¹ Documento disponível em < https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2018/01/AlBihani_et_al_v_Trump_MotionforOrderGrantingWrit.pdf>.

Os peticionários correspondem a 11 dos 41 detidos. Todos estrangeiros, provenientes do Iémen, Paquistão, Marrocos, Argélia, Quênia, Arábia Saudita e Palestina. O *Center for Constitutional Rights* detalha ainda com precisão o impacto da detenção indefinida dos onze peticionários.

Detidos sem acusação ou julgamento, entre dez e dezesseis anos e durante a maior parte deste tempo em condições sub-humanas. Para demonstrar os graves efeitos degenerativos físicos e psicológicos de suportar a incerteza perpétua sobre os seus destinos, a petição cita especialistas para apoiar a proposição de que esta detenção é uma “forma reconhecida de tortura psicológica” que são refletidas nas evidências de greve de fome e prescrições de medicamentos ansiolíticos aos detentos.

E por fim, faz constar os relatos de ódio do então Presidente *Donald Trump* que em diversas manifestações declarou sua intenção de manter Guantánamo aberta e de manter todos os detidos presos, independente das circunstâncias. Segundo o *Center for Constitutional Rights* a afirmação do Presidente, com autoridade executiva absoluta, é da rejeição do quadro político que governou Guantánamo por anos. Outra questão suscitada é a demonstração de antipatia do atual Presidente em relação à população dos prisioneiros, todos muçulmanos nascidos no estrangeiro.

O *writ* concentra-se em alguns argumentos, dentre eles se a detenção indefinida viola o devido processo legal e viola o *Authorization for Use of Military Force*.

Guantánamo está operando em seu décimo sexto ano e alguns dos detidos estão presos na totalidade deste tempo. Os encarcerados sofrem contínuas incertezas a respeito de seu futuro, o que não deixa de se constituir uma espécie de tortura. Especialistas comparam a detenção à privação sensorial, uma forma reconhecida de tortura psicológica (CHEYETTE, 2011, p.10). Estes efeitos decorrem do abuso sistêmico, que de fato, representa um sistema intencional de tratamento cruel e de tortura.

O *Center for Constitutional Rights* descreve que nove detentos morreram desde a abertura da prisão e vários outros possivelmente em decorrência do suicídio. Segundo eles, os detidos são medicados contra ansiedade e depressão provocados pelo desespero agudo. Os prisioneiros restantes

permanecem ocupando blocos de células que são pouco povoadas. Alguns relatam que isso acaba por aumentar o estresse psicológico daqueles que permanecem detidos sem acusação ou julgamento.

O artigo 9(3) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos, o artigo 7(5) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e o artigo 5(3) da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos dispõem que todas as pessoas detidas terão direito a julgamento dentro de um “tempo razoável” ou à liberdade até o julgamento. Esta é uma proteção lógica, tendo em vista que qualquer pessoa acusada de um crime tem direito de ser considerado inocente até que seja provada a sua culpa, ou seja, a privação da liberdade deve ser uma medida excepcional. (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, 2010, p.33).

O Comitê de Direitos Humanos considerou que “o que constitui tempo razoável é uma questão de avaliação para cada caso específico”. Considerações, por exemplo, relacionadas com a “reunião de provas” não justificam que uma detenção dure quatro anos após a prisão da vítima. Além disso, uma detenção de quatro anos e quatro meses sem qualquer data de julgamento também viola o artigo 9(3) do Pacto.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos também já se manifestou, afirmando que a razoabilidade da detenção continuada de uma pessoa acusada deve ser determinada de acordo com suas características especiais e os fatores que podem ser levados em consideração são extremamente diversos. Neste sentido, as autoridades judiciais, para este fim, devem examinar todas as circunstâncias que demonstrem estar a favor ou contra a existência de uma exigência genuína de interesse público que a justifique, com a devida consideração ao princípio da presunção de inocência.

Assim, a persistência de que a pessoa presa cometeu um delito é condição *sine qua non* para a validade da detenção continuada, porém, após um determinado tempo, não é mais suficiente: o Tribunal deve então estabelecer se os outros fundamentos citados pelas autoridades continuam a justificar a privação de liberdade. Quando estes fundamentos forem relevantes e suficientes, o Tribunal deve também apurar se as autoridades do país competente manifestaram “diligência especial” na condução dos processos.”

De fato, estamos aqui a tratar de suposto envolvimento dos detidos de Guatánamo em crimes graves e, neste sentido, o Tribunal Europeu “concordou

que mesmo os delitos considerados de natureza grave, não obstante a evidência, não podem por si só justificar um longo período de detenção antes do julgamento”. No mesmo sentido, diz-se da detenção que pode originar perturbação pública, desde que a lei do país reconheça, a noção de prejuízo para a ordem pública.

No entanto, este fundamento pode ser considerado como relevante e suficiente somente se estiver baseado em fatos capazes de demonstrar que a libertação do acusado na realidade prejudicaria a ordem pública. Além disso, a detenção continuará a ser legítima somente se a ordem pública ficar realmente ameaçada³²; sua continuidade não pode ser usada para antecipar uma sentença custodial.

Segue a petição afirmando que os precedentes³³ americanos asseguram a proposição de HC pelos detidos de Guantánamo, eis que se eles se encontram dentro da jurisdição americana. E ele tem sido utilizado de forma sistêmica para questionar a legalidade da prisão e a prisão continuada sem acusação formal ou julgamento.

Foi arguido, também, que há precedente³⁴ onde a Corte exigiu que, em caso de detenções prolongadas, as provas devem ser claras e convincentes e as provas contra eles não carregam este conteúdo substancial.

Além disso, alegam ainda que os Tribunais não devem analisar estas questões “com base em um padrão de decisão focado exclusivamente na conduta ou associação no momento da detenção”. O foco deve estar fundamentado nas questões atuais: a detenção prolongada deve estar conectada com seu objetivo ostensivo. Seria este o caso atual? Segundo eles, as Agências Militares e de Inteligência Americana concluíram que não há motivos para continuar a manter os petionários.

Outro argumento gira em torno da AUMF. Eles alegam que ela não permite uma detenção indefinida. Segundo eles, a AUMF só permite a detenção

³² No caso de Tomasi, acusado de participação em um ataque terrorista, embora tenha sido absolvido ao final, o Tribunal aceitou que era razoável presumir que havia risco de prejuízo para a ordem pública no início da detenção, mas que deve ter desaparecido depois de um certo tempo.

³³ EUA v. Verdugo-Urquidez; Reid v. Covert, dentre outros.

³⁴ SUPREME COURT OF UNITED STATES. United States v. Salerno et al. 48. 481 U.S 739(1987). Disponível em <
https://scholar.google.com/scholar_case?case=5741581181224640770&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar>. Acesso em 15 de abr de 2017.

para evitar “futuros atos de terrorismo internacional contra os Estados Unidos”. E o precedente de *Hamdi v. Rumsfeld* foi a base de sustentação deste argumento.

Neste caso, a Corte afirmou que, embora a AUMF “não use uma linguagem específica de detenção” e esta só é permitida para impedir que o combatente retorne ao campo de batalha. Além disso, a Corte ainda citou o artigo 118 da Terceira Convenção de Genebra, que diz que os prisioneiros de guerra serão libertados e repatriados sem demora após a cessação das hostilidades ativas.

Neste sentido, segundo Chesney³⁵, os detidos argumentam que o conflito contra a organização central da Al Qaeda, em relação ao qual foram capturados, terminou tendo a guerra contra o terror abrangido outras batalhas em outras áreas envolvendo novos grupos.

6 CONCLUSÃO

As abordagens realizadas ao longo da pesquisa procuraram agrupar, de forma descritiva, elementos contextuais no intuito de levar o leitor a navegar no universo que circunda as definições de sentidos da prisão de Guatánamo, o que inclui a prisão os campos de detenção, o processo e o julgamento dos detentos pelas Comissões Militares e a utilização de um remédio constitucional que pretende evitar abusos cíclicos de poder.

E por que devemos retomar este tema? O Presidente Donald Trump insiste em manter o Centro de Detenção da Baía de Guatánamo, conforme determinado pela ordem executiva expedida em janeiro de 2018. Neste documento, afirma-se que a “instalação é segura, legal, humana e conduzida de acordo os Estados Unidos e o Direito Internacional”. Esta ordem não só permite que os detidos atualmente permaneçam presos, mas também autoriza que os Estados Unidos transportem novos detentos para a instalação.

Nos últimos anos, o Tribunal de Apelação para o Distrito de Columbia, jurisdição utilizada pelos detidos de Guatánamo, tornou-se muito mais deferente para com as questões relativas aos direitos humanos e ao direito internacional em

35 CHESNEY, Robert. When does GTMO detention authority expire? A close look at a new habeas case. Pub. 17 January 2018. Lawfare. Disponível em < <https://www.lawfareblog.com/when-does-gtmo-detention-authority-expire-close-look-new-habeas-case>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2018.

contraste com sua tendência anterior. Esta deferência foi parcialmente impulsionada pelo aumento da pressão internacional.

Devidos as complexas questões legais que cercam o *status* e os direitos dos detidos, esta discussão desempenha um papel importante no debate que faz frente a duas discussões distintas: o *status* dos detidos de Guantánamo e os Direitos Humanos e Humanitários relativos a eles, o que inclui proteção e garantias.

7 REFERÊNCIAS

- ATTORNEY, Jennifer K. The Military Commissions Act of 2009 (MCA 2009): overview and legal issues. **Congressional Research Service**, August 4, 2014, p.1-55. Disponível em <<https://fas.org/sgp/crs/natsec/R41163.pdf>>. Acesso em 14 de maio de 2016.
- BELCZYKPOR, Jaclyn. **Pentagon releases military commissions manual**. Pub. 28 abril 2010. *Jurist*. Disponível em <<http://www.jurist.org/paperchase/2010/04/pentagon-releases-manual-for-military.php>>. Acesso em 03 de fev de 2018.
- CHESNEY, Robert. When does GTMO detention authority expire? A close look at a new habeas case. Pub. 17 january 2018. **Lawfare**. Disponível em <<https://www.lawfareblog.com/when-does-gtmo-detention-authority-expire-close-look-new-habeas-case>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2018.
- CHEYETTE, Cara. Punishment before justice: indefinite detention in the U.S. **Physicians for Human Rights**, p.11 (June 2011). Disponível em <<http://bit.ly/2qzmTkl>>. Acesso em 24 de janeiro de 2017.
- DENBEAUX, Mark; DENBEAUX, Joshua W.; GREGOREK, John. Report on Guantanamo Detainees: a Profile of 517 Detainees Through Analysis of Department of Defense Data (February 2006). **Seton Hall Public Law Research Paper No. 46**, p.1-28. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=885659>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.885659>>. Acesso em 14 de fev de 2014.
- ELSEA, Jennifer K. The military Commission Act of 2009 (MCA2009); overview and legal issues. **Congressional Research Service**, August 2014, p.1-55.
- DIXON, J. Wells. Continued Dysfunction marks Guantanamo Bureaucracy. Pub. Nov 2011. *Jurist*. Disponível em <<http://www.jurist.org/hotline/2011/11/wells-dixon-guantanamo-dysfunction.php>>. Acesso em 14 de jun de 2014.
- GOUVÊA, Carina Barbosa. O Tribunal de Guantánamo: em que séculos estamos? Pub. 21 de out 2012. **Blog Dimensão Constitucional**. Disponível em <<http://dimensaoconstitucional.blogspot.com.br/2012/10/o-tribunal-de-guantanamo-em-seculo.html>>. Acesso em 21 de out de 2012.
- _____. Guantánamo e as Comissões Militares: processo e julgamento dos criminosos de guerra. **Academia. Edu**. 2014, s/p. Disponível em <https://www.academia.edu/5356614/Guant%C3%A1namo_e_as_Comiss%C3%B5es_Militares_processo_e_julgamento_dos_criminosos_de_Guerra>. Acesso em 20 de dez de 2014.
- HENNESSY, Paul H. Prosecution by Military Commission versus Federal Criminal Court: a comparative analysis. **Federation Probation Journal**, june 2011, Vol 75, Nº

- 1, p. 1-10. Disponível em <
http://www.uscourts.gov/sites/default/files/75_1_5_0.pdf>. Acesso em 15 de nov de 2014.
- HOPE, Christopher; WINNETT, Robert; WATT, Holly; BLAKE, Heidi. **Wikileaks: Guantanamo bay terrorist secrets revealed**. Pub. 25 apr 2011. The Telegraph. Disponível em <
<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/wikileaks/8471907/WikiLeaks-Guantanamo-Bay-terrorist-secrets-revealed.html>>. Acesso em 21 de out de 2012.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **Direitos Humanos para a administração da justiça**: um manual de Direitos Humanos para juízes, procuradores e advogados. 2010.
- KENT, Andrew. Supreme Court holds that noncitizens detained at Guantanamo have a constitutional right to Habeas Corpus review by Federal Civilian Courts. **Insights**, Vol. 12, Issue 13, 20 June 2008. Disponível em <
https://www.asil.org/insights/volume/12/issue/13/supreme-court-holds-noncitizens-detained-guantanamo-have-constitutional#_edn1>. Acesso em 20 de março de 2014.
- PAUST, Jordan. **Obama's Military Commission and International Law**. *Jurist*. Disponível em < <http://www.jurist.org/forum/2009/06/obamas-military-commission-and.php>>. Acesso em dez de 2014.
- RIVENBARK, Zachariah. **Guantanamo Bay**. Pub 2013. *Jurist*. Disponível em <<http://www.jurist.org/feature/featured/guantanamo/detail.php> >. Acesso em 01 de fev de 2018.
- SPIVAK, Russell. **Summary**: resting in part on Presidente Trump, 11 Guantanamo detainees petition for Habeas. *Lawfare*. Pub 25 jan 2018. Disponível em <
<https://www.lawfareblog.com/summary-resting-part-president-trump-11-guantanamo-detainees-petition-habeas>>. Acesso em 26 de janeiro de 2018.
- SUTTON, Jane. **Judge in 9/11 case weighs whether Constitution applies at Guantanamo**. Pub 18 october 2012. Reuters. Disponível em <
<https://uk.reuters.com/article/usa-guantanamo-trial-911/judge-in-9-11-case-weighs-whether-constitution-applies-at-guantanamo-idINDEE89H0GC20121018>>. Acesso em 21 de out de 2012.
- THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. **Respondents' memorandum regarding the government's detention authority relative to detainees held at Guantanamo Bay**. Misc. No. 08-442 (TFH). 2009, p.1-12. Disponível em <
<https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2009/03/13/memo-re-det-auth.pdf>>. Acesso em 03 de fev de 2018.