Repressão nos Estados Unidos após o ataque de 11 de setembro*

Paul Chevigny
Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de Nova York (EUA).

Resumo: O ataque ao World Trade Center em 11 de setembro de 2001 deu causa a uma política de repressão intensa levada a cabo pelo governo norte-americano dentro e fora do território dos Estados Unidos. Medidas como invasões à privacidade, aumento da vigilância política, interferência com o trabalho dos advogados, importunação de pessoas por causa de suas conexões árabes ou islâmicas, segredos governamentais e detenções sem recursos para fins de interrogatórios ilimitados são práticas inquietantes adotadas tanto no território dos Estados Unidos como em *Guantanamo Bay*. Advogados, ONGs envolvidas com direitos humanos e alguns oficiais do governo têm, porém, denunciado os abusos e buscado combatê-los através de petições ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: repressão nos Estados Unidos; USA Patriot Act; guerra contra o terror; 11 de setembro.

Introdução

O ataque ao World Trade Center em Nova Iorque há pouco mais de dois anos foi horrível, um evento atroz com proporções sem precedentes. Foi um cho-

* Texto da palestra proferida no 9.º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, out. 2003. Tradução de Heloisa Estellita (Doutoranda em Direito Penal-USP, Coordenadora-Chefe de Internet do IBCCrim).

que devastador para as pessoas nos Estados Unidos, que não haviam experimentado um ataque de tão grandes proporções praticado por parte de agentes estrangeiros dentro do país por, literalmente, gerações.

Isto está acima de qualquer controvérsia. Meu ponto aqui é que o Governo dos Estados Unidos, em ambos os níveis local e nacional, aproveitou-se da indignação e do medo produzidos pelos ataques para tentar assumir o controle sobre as pessoas e, até mesmo, sobre a política do país. Eles consideraram queixas como estas que agora faço como atos de deslealdade. Três meses após os ataques, o Procurador-Geral dos Estados Unidos disse: "Para aqueles que amedrontam pessoas que amam a paz com fantasmas da perda da liberdade, minha mensagem é esta: Suas táticas apenas ajudam terroristas, porque elas corroem nossa unidade nacional e diminuem nossa resolução. Elas dão munição para os inimigos da América e hesitação para os amigos da América".[1]

Embora tenham sido tomadas várias ações contra estrangeiros e terroristas estrangeiros desde 11 de setembro, penso que o propósito de controlar a população americana e colocar em prática uma agenda doméstica repressiva está clara. E esta agenda foi colocada em prática por meio de limitações à privacidade e, em geral, aos direitos dos suspeitos, por meio da massiva discriminação contra estrangeiros de origem islâmica e árabe, pelas persecuções repressivas e por meio da interferência com o direito ao *habeas corpus*. De outro lado, não quero exagerar, felizmente o escopo da repressão foi limitado porque houve alguma resistência por parte do público, das Cortes e até mesmo de pessoas dentro do governo.

Claro está, ainda, que muitos dos instrumentos para a repressão já existiam antes do 11 de setembro e até mesmo antes que a atual administração assumisse. Os instrumentos foram forjados em leis contra o terrorismo adotadas durante a Administração Clinton e também em antigas leis sobre imigração, que sempre foram potencialmente repressivas, assim como em leis sobre inteligência

1. Testemunho de John Ashcroft, 06.12.2001.

internacional. É verdade que o Governo Federal adotou novas leis, como o USA Patriot Act, sobre o qual já ouvir falar, certamente, e sobre o qual falarei a seguir, mas as mudanças inseridas por tais leis somente significaram um agravamento das disposições já existentes. Em sua maioria, os governos nacionais e locais tiraram proveito das já existentes leis com potencial repressivo. ONGs como a União Americana de Liberdades Civis estiveram nos prevenindo por anos acerca dos perigos destas leis.

Sei que as pessoas aqui no Brasil, assim como os visitantes de outras nações, em sua maior parte, não trabalham sobre estes problemas e não estão sendo diretamente afetados por eles. Para vocês esta palestra traz não mais que novidades estrangeiras, talvez interessantes, mas distantes. O quanto for possível, então, relacionarei os problemas apresentados com experiências da América Latina. Os atos contemporâneos do governo norte-americano não são comparáveis à repressão, legal e extralegal, no Cone Sul de vinte anos atrás. Mas algumas das medidas legais lhes serão picantemente familiares. Entre elas a prisão de centenas de pessoas que foram detidas por longos períodos, cujos nomes são desconhecidos para o público. Uma outra tática que muitos reconhecerão tem sido a de retirar suspeitos de processos penais e colocá-los sob a custódia militar em nome da segurança. Ali eles não podem fazer uso do *habeas corpus* e são submetidos a interrogatórios ilimitadamente.

Muito familiar será a resposta de algumas das Cortes. Em muitos casos, os juízes rejeitaram as medidas repressivas do governo. Mas na maioria deles, os juízes fazem o possível para aprovar as medidas do governo, até mesmo quando, privadamente, delas discordem. Eles hesitam em interferir com os atos do Executivo porque temem que suas ordens sejam desobedecidas. Eles não vêem razões para enfraquecer sua legitimação expedindo ordens que sabem serão descumpridas em nome da guerra contra o terror.

Em alguns casos, as ações do governo norte-americano estavam em conflito com o direito internacional humanitário ou com os direitos humanos. Tais

limites nunca foram mencionados pelo governo e raramente por alguém no país, exceto pelos especialistas em direito internacional.

Falarei primeiro sobre as invasões à privacidade.

A maré alta dos protestos públicos contra as invasões à privacidade praticadas pelo governo foi no final dos anos sessenta e começo dos anos setenta do século passado. Naquele tempo, quando o governo reivindicava o poder de grampear telefones de grupos radicais no país, a Suprema Corte decidiu que a Constituição exigia que o governo obtivesse uma ordem judicial fundada em indícios de probabilidade de que um crime teria sido ou viria a ser cometido.[2] Estava claro, naquele tempo, todavia, que informações internacionais, que não deveriam ser utilizadas em um caso criminal doméstico, poderiam ser obtidas com poucas restrições, dado que a Constituição não se aplica aos estrangeiros que não estão no país. Uma Corte especial foi estabelecida para emitir ordens para coligir informações internacionais usando um padrão baixo de exigências, quase um simples requerimento do governo. Milhares destas ordens foram emitidas através dos anos.

Naquela mesma época, nos anos setenta, foram desenvolvidas limitações à espionagem policial contra grupos políticos nos Estados Unidos. Um famoso relatório do Senado narrou detalhadamente os abusos dos agentes federais ao provocar crimes, produzir discórdia nos grupos políticos e disseminar informações danosas a terceiros.[3] Práticas similares foram encontradas nos departamentos policiais estaduais e municipais, incluindo o de Nova Iorque. Após muita controvérsia, uma espécie de "trégua" foi alcançada mediante a qual se reconheceu, de forma ampla, que a polícia não deveria ser autorizada a espionar com base exclusivamente em razões políticas, mas tão-somente fundada em informações que apontassem para a prática de um crime.

2. U.S. *v.* U.S. District Court, 407 U.S. 297 (1972).

3. Relatório final do Comitê Especial para estudar as operações governamentais relacionadas com as Atividades de Inteligência, Sen. Rep. 94-755 (1976).

Os governos locais e federal tiraram proveito do temor público após o 11 de setembro para permitir maior intromissão por meios eletrônicos, bem como por informantes e infiltração, não só no âmbito das informações internacionais, mas ainda nos casos criminais domésticos e contra ativistas políticos domésticos.

Atualmente, o governo está autorizado a usar ordens da Corte de Inteligência Internacional em casos criminais domésticos. Um artigo do USA Patriot Act, aprovado imediatamente depois do 11 de setembro, prescreve que a Corte de Inteligência Internacional pode ordenar uma interceptação se a investigação tiver propósitos domésticos e estrangeiros; a previsão era quase invisível na lei, tendo requerido a mudança de apenas duas palavras na antiga lei que autorizava interceptações de inteligência internacional.[4]

A Corte de Inteligência Internacional pode também ser usada para uma mais ampla espionagem política. O USA Patriot Act permite que esta Corte emita uma ordem para a obtenção de documentos em conexão com uma investigação. Esta aparentemente inocente previsão pode ser usada, por exemplo, para obter de bibliotecas a lista dos livros retirados pelos usuários, sem que estes usuários possam ser informados de que estão sob investigação. Após uma onda de desaprovação, o Procurador-Geral Ashcroft, sob a alegação de que queria conter "distorções e falta de informações" acerca da lei, anunciou, em setembro de 2003, que o Departamento de Justiça nunca tinha "usado" a lei para forçar as bibliotecas a entregar seus registros.[5] Pode ser literalmente verdade que o governo nunca foi a uma Corte para obter uma ordem para obrigar uma biblioteca a dar tais informações, mas uma pesquisa anterior das bibliotecas revelou que o FBI [NT1] procu-

4. USA Patriot Act, sec. 218. Nancy Chang. "How democracy dies: the war on our civil liberties". In: Cynthia Brown (ed.). *Lost Liberties* (New York: New Press, 2003) p. 43.

5. Eric Lichtblau. "U.S. says it has not used new Library Records Law". *New York Times*, September 19, 2003, p. A20.

NT1 Federal Bureau of Investigation.

rou obter informações acerca de centenas de usuários.[6] Quando há uma lei permitindo às autoridades obter coercitivamente estas informações, parece improvável que um bibliotecário iria se recusar a um requerimento "voluntário". Preciso acrescentar que os bibliotecários estavam ao mesmo tempo confusos e amedrontados?

Ao mesmo tempo, o governo está mudando os padrões para a vigilância política e para a infiltração pela polícia, tentando reverter as alterações feitas nos anos setenta. O Procurador-Geral alterou as diretrizes do FBI para iniciar investigações de grupos domésticos, requerendo tão-somente uma "indicação razoável" de atividade criminal, ou até menos que isto no caso de investigação preliminar.

Os esforços para enfraquecer as limitações à espionagem política alcançaram o nível local em diversas cidades, mais recentemente em Nova Iorque. Nos anos setenta, uma ação judicial federal foi iniciada contra a polícia de Nova Iorque, alegando abuso de poderes investigatórios por razões políticas; este foi um entre os diversos casos que conduziram à "trégua" que mencionei acima.[7] Nos anos oitenta, o caso foi solucionado: a polícia concordou em não investigar grupos políticos ou religiosos a menos que tivessem informações de que tais grupos estivessem envolvidos em atividades criminosas; tais investigações deveriam ser aprovadas por uma "junta" formada por um grupo de dois policiais e uma pessoa estranha à corporação. A polícia concordou em limitar a difusão de registros sobre atividades políticas. E, isto é muito importante, a Corte Federal manteve-se pronta para fazer cumprir o acordo, o que nós chamamos em nosso direito de "ordem judicial consentida". Por dezessete anos, a ordem judicial da Corte foi obedecida e, aparentemente, funcionou muito bem.

Há pouco mais de um ano, no outono de 2002, após tantos anos, a polícia voltou à Corte Federal para desfazer aquele acordo alegando que, à luz da ameaça do terrorismo, ela não poderia mais operar sob a exigência de que as investigações

6. USA Patriot Act sec. 215. Nancy Chang. Op. cit., p. 44.

7. Chevigny. "Politics and law in the control of local surveillance". *Cornell Law Review* 735-784 (1984), p. 69, descreve a situação como era há vinte anos.

fossem baseadas em informações específicas indicando o cometimento de crime, ou restrições de difusão de registros. Os advogados dos autores da ação originária, entre os quais eu me coloco, contestaram tais alegações, mas a Corte aprovou as diretrizes para investigação em consonância com as do FBI e, assim, retirou-se do centro da controvérsia, sequer incorporando as diretrizes ao texto da decisão.

Eis que um pequeno mas significativo escândalo teve lugar. Veio a público a notícia de que a polícia estava prendendo pessoas em manifestações públicas contra a guerra em Nova Iorque, promovidas durante a primavera do ano passado, e interrogando-as sobre suas filiações políticas. Nada a ver com terrorismo, nada a ver com influências externas, apenas cidadãos que se opunham à política internacional. Manifestantes pacíficos em Nova Iorque estavam assustados e também temerosos; muitos deles queriam reclamar à Corte. Nós voltamos à Corte e o juiz, bastante irritado com as técnicas policiais, incorporou as novas diretrizes para investigação ao texto de sua decisão, dando-lhes a força de uma ordem judicial.

Todas estas mudanças na proteção da privacidade são significativas – o enfraquecimento dos requisitos para um requerimento de mandado de interceptação em casos criminais e para informação de bibliotecas e outras instituições, assim como o enfraquecimento das proteções contra a espionagem. A coisa mais importante nessas mudanças, entretanto, e o ponto que quero enfatizar, é que elas não estavam primordialmente dirigidas contra o terrorismo internacional. Os mandados de inteligência internacional podem, agora, ser usados em matérias domésticas. As diretrizes do FBI, acima mencionadas e que foram alteradas, não são usadas em investigações sobre o terrorismo internacional. O FBI tem uma lista especial de diretrizes para aquelas investigações que é secreta e que tem sido secreta por anos; não tenho a menor idéia do que ela prescreve. As diretrizes que foram alteradas foram aquelas para os crimes domésticos e outras matérias correlatas. Enquanto redijo este texto, o *New York Times* relata que os novos poderes têm sido usados extensivamente em matérias criminais domésticas. E a história que contei sobre as mudanças em Nova Iorque é um exemplo de como as mudan-

ças devem alcançar as pessoas, aquelas que, nos Estados Unidos, não concordam com o governo.[8]

Falarei um pouco sobre os casos criminais após o 11 de setembro.

As acusações pelos crimes oriundos de acontecimentos que tiveram lugar após o 11 de setembro são poucas, parcialmente porque o tempo até aqui foi curto, pouco mais de dois anos. Além disso, as detenções realizadas pelo governo, sobre as quais falarei adiante, embora tenham envolvido centenas de pessoas, mostraram a prática de pouquíssimos crimes efetivamente sérios. Exatamente porque não há muitos casos fortes para serem objeto de acusação – embora o governo quisesse muito encontrá-los, se possível fosse – é que um caso, que vou descrever, teve lugar. Ao menos, é o que acredito.

Este caso diz respeito a uma advogada de Nova Iorque, Lynne Stewart, que foi formalmente acusada, juntamente com mais duas pessoas, em 2002, de fornecer "suporte material" a uma organização terrorista internacional e também de cometer fraude e mentir para o Governo dos Estados Unidos. Estas são acusações sérias. A acusação de dar suporte material a uma organização terrorista internacional baseou-se em leis antiterroristas, aprovadas durante a Administração Clinton, que definem como crime dar suporte a qualquer organização que o governo qualificar como organização terrorista internacional. O crime não requer um concreto auxílio aos terroristas ou qualquer intenção de auxiliar o terrorismo. Tudo o que requer é que o acusado tenha dado suporte a uma das organizações proibidas. Assim, por exemplo, se uma entidade de caridade islâmica dá auxílio a organizações na Palestina, e algumas delas opõem-se violentamente a Israel, então a entidade de caridade será qualificada como uma organização terrorista internacional e dar dinheiro a ela será considerado crime. Foi o que aconteceu com um determinado número de organizações islâmicas.

8. Eric Lichtblau. "U.S. uses terror law to pursue crimes from drugs to swindling". *New York Times*, September 28, 2003, p. A1.

Uma das organizações qualificadas como terrorista em conformidade com as regras desta lei foi o "Grupo Islâmico", com sede no Egito. O Xeique Abdel-Rahman, um líder religioso islâmico supostamente membro ativo do grupo, era um refugiado do Egito. Em 1995, o Xeique, juntamente com algumas outras pessoas, foi condenado por planejar secretamente explodir bombas em lugares públicos da cidade de Nova Iorque, incluindo o World Trade Center. Parte de sua defesa baseava-se em que sua pregação era totalmente retórica – ele pregava numa mesquita – e que ele não planejava, verdadeiramente, atos de violência. O júri não acreditou nisso. Ele foi condenado à prisão perpétua e mais alguns anos. Lynne Stewart foi uma de suas advogadas, tendo ela uma história de associação com causas radicais e sendo simpatizante do Xeique.

Enquanto trabalhava na apelação do Xeique, em 2000, Lynne Stewart foi, juntamente com um tradutor árabe, visitar o Xeique na prisão. A visita foi gravada eletronicamente, bem como as conversas telefônicas da Sra. Stewart com os seguidores do Xeique. Em virtude do Xeique ser considerado um prisioneiro politicamente perigoso, a Sra. Stewart tinha que assinar uma "medida administrativa especial" daquele estabelecimento que vedava ao Xeique comunicar-se com pessoas fora da prisão. Durante a visita, o Xeique redigiu uma declaração que a Sra. Stewart entregou à imprensa. Ela também é acusada de ter falado alto em inglês para encobrir uma conversa em árabe entre o Xeique e o tradutor (ela não fala árabe), o que impediu que o governo compreendesse o teor do diálogo. A acusação também alega que ela concordou, numa conversa telefônica, em permitir que uma mentira fosse difundida: a de que a prisão não estava fornecendo ao Xeique cuidados médicos apropriados. Ela supostamente disse a um dos seguidores do Xeique que ninguém fora da prisão saberia a verdade sobre tal afirmação.

A teoria do governo sobre o caso foi a de que a visita da Sra. Stewart, incluindo a declaração para a imprensa e o telefonema, era "auxílio material" ao "Grupo Islâmico". A acusação de mentir e fraudar o governo desenvolveu-se a

partir do fato de ter ela assinado a medida administrativa especial. O governo alega que ela nunca teve a intenção de cumprir o teor da medida e que, portanto, ela mentiu e cometeu fraude quando deu sua anuência à medida.

Vamos voltar um pouco e olhar a política que está por trás do caso. Ele baseia-se totalmente em leis implementadas antes da Administração Bush, mas, mais importante, está baseado em fatos que ocorreram antes da Administração Bush. Fatos que ocorreram durante a Administração Clinton, mas que o governo não considerava importantes o suficiente para a instauração de uma ação penal. Depois do 11 de setembro, o governo considerou-os importantes o bastante para trazê-los de volta e construir sobre eles uma acusação formal. O Procurador-Geral Ashcroft pessoalmente veio a Nova Iorque anunciar a acusação formal em 2002.

Estou certo de que não preciso dizer que muitos advogados criminais de defesa nos Estados Unidos sentiram-se ultrajados por esta ação penal. Ela está fundada em atos, sem dúvida, temerários, mas que muitos poderiam ter praticado por um cliente. Além disso, quase toda a evidência está baseada em escutas eletrônicas da Sra. Stewart na prisão ou no telefone. As escutas telefônicas estavam aparentemente autorizadas como interceptações de inteligência internacional, da mesma espécie já mencionada anteriormente. A escuta é provavelmente tecnicamente permissível, mas, então, o fato revela um problema com tais técnicas. Muitos de nós diremos algo em um momento de descuido, algo como "provavelmente ninguém de fora ouvirá sobre isto", sem supor que seremos acusados formalmente de conspiração. A escuta torna extremamente difícil atuar efetivamente como advogado, intimida-nos a todos, colocando-nos em estado permanente de vigilância contra a espionagem governamental. O Procurador-Geral Aschcroft enfatizou este ponto pela introdução de uma regulamentação geral autorizando o governo a monitorar comunicações entre presos e seus advogados em todos os casos, não importando se eles envolviam terrorismo ou relações internacionais.[9] Uma vez mais, o 11 de setembro está sendo

9. *28 Code of Fed. Regulations* sec. 501.3d. Chang. Op cit., p. 38.

usado como uma desculpa para a limitação generalizada da efetividade do trabalho dos advogados de defesa.

Um dos melhores advogados do país concordou em defender a Sra. Stewart e conseguiu persuadir a Corte a rejeitar algumas das acusações. Em agosto, a Corte decidiu que as palavras e atos da Sra. Stewart não eram "suporte material" para uma organização, tal qual contribuir com fundos. Se o significado das palavras incluíssem atos como aqueles praticados pela Sra. Stewart, sustentou ele, isto tornaria o significado da lei muito vago para definir um crime. Isto foi, sem dúvida, um grande alívio para os advogados de defesa; mas Stewart ainda está sendo acusada de mentir e fraudar a medida especial administrativa e nós ainda não sabemos qual é o verdadeiro conteúdo do crime de "suporte material" para uma organização terrorista internacional.

Enquanto a Administração Bush estava preparando o caso Stewart, eles também se movimentaram para expandir o objeto das leis antiterrorismo. O USA Patriot Act define o "terrorismo doméstico" como atos criminais que são perigosos para a vida e que "aparentemente se destinem (...) a influenciar a política governamental de repressão".[10] Até este momento, não existem ações penais acerca deste crime, mas parece claro que a administração está tentando usar o medo criado pelos atos de terrorismo internacional para ampliar o conceito ao ponto de abarcar atos de protesto domésticos violentos, como as manifestações em Seattle sobre as finanças e o comércio internacionais.

Discorrerei, agora, sobre as detenções desde o 11 de setembro.

As detenções têm sido muito mais freqüentes do que as ações penais. Elas se consubstanciam, talvez, no maior sinal de repressão até o presente momento, embora seja muito cedo para dizer o que o futuro reserva. Imediatamente após o 11 de setembro, o governo começou a deter centenas de pessoas, em sua maioria estrangeiros, e virtualmente todos eles, como podemos dizer, com nomes islâmicos

10. USA Patriot Act sec 802; 18 U.S. Code sec. 1331.

ou árabes. Por exemplo, dois cidadãos norte-americanos que tinham nomes que soavam árabes, foram presos voltando de uma viagem ao México, um deles por dois meses.[11]

Estas centenas de pessoas foram presas sob as mais diversas desculpas: acusações da prática de crimes leves, violação às regras de imigração; alguns foram detidos sob uma vaga alegação de que eles eram "testemunhas materiais", uma expressão que permite que uma testemunha seja detida sob a lei americana. A verdade, porém, é que não sabemos exatamente quantos foram detidos e por qual razão foram detidos, quem são eles ou o que lhes aconteceu, porque o governo simplesmente se recusa a dar qualquer informação ao público. Como indivíduos, se suas famílias conseguissem localizá-los, poderiam, eventualmente, comunicar-se com eles e contratar os serviços de um advogado. O Procurador-Geral aumentou o sigilo decretando que os procedimentos de imigração naqueles casos deveriam ser bloqueados para a imprensa e para o público.[12] Embora tenham havido diversas reclamações por parte de célebres organizações de direitos humanos, a tática do governo foi bastante bem-sucedida, o que provavelmente não surpreenderia um advogado na América Latina: enquanto os atos do governo são secretos, é difícil para o público prestar atenção na adoção destas práticas. Estas centenas de detentos contavam com pouca simpatia do público porque eram tão-somente um grupo vago de pessoas não identificadas; supunha-se que a maioria deles era estrangeira, que tinham violado seu *status* de imigrante e iriam ser deportados. Na verdade, centenas foram finalmente libertados dentro dos Estados Unidos. O *status* destas pessoas foi, na verdade, um pretexto, sendo factível que as mesmas táticas secretas poderiam ter sido usadas até mesmo se a maioria dos detidos fossem cidadãos norte-americanos.

11. Kate Martin. "Secret arrests and preventive detention". In: Cynthia Brown. *Lost Liberties*, cit., p. 77.

12. Id. at 79-80.

ONGs nos Estados Unidos, com o apoio da imprensa, ingressaram com uma medida judicial na tentativa de forçar o governo a fornecer nomes e apresentar as acusações, tendo o juiz decidido, primeiramente, que o governo teria de fornecer os nomes. Mas o governo apelou da ordem e a Corte de Apelo em Washington, DC, decidiu que as ONGs não tinham o direito de ter acesso aos nomes. Ao dar tal decisão, a Corte disse que "é papel do Executivo obter e exercer a atividade de proteger a segurança nacional. Não estando dentro da competênica das Cortes julgar as decisões executivas tomadas no desempenho do papel próprio àquele Poder".[13]

A Corte de Apelação baseou-se em casos recentes de outras Cortes que tomaram uma posição similar de não interferência para com decisões do Executivo. O resultado para as centenas de detidos após o 11 de setembro foi desastrosa. Quando o governo esconde seus atos do público, quando seus atos não são transparentes, eles o são para esconder prováveis abusos cometidos contra aqueles sob custódia, como os advogados da América Latina sabem por experiência. Isto foi exatamente o que a imprensa e as ONGs temiam no caso dos detidos, e ocorre que eles estavam certos. Muito embora, a esta altura, a maior parte dos detidos já tenha sido colocada em liberdade – alguns foram deportados, mas centenas foram libertados dentro dos Estados Unidos –, na primavera de 2003, o inspetor-geral do Departamento de Justiça publicou um relatório criticando o modo como eles haviam sido tratados.

Parece que o inspetor-geral encarregou-se da detalhada inspeção, contendo mais de trezentas páginas, em parte porque havia tão pouca informação pública sobre as detenções. Os abusos que o inspetor encontrou eram exatamente o que nós esperaríamos em tais circunstâncias. Os fundamentos das suspeitas eram freqüentemente próximos do nada. O inspetor-geral dá o exemplo de um homem

13. Center for National Security Studies *v.* U.S. Dept. of Justice, (D.C. Cir 2003) Case n. 2-5254, 02-5300.

do Oriente Médio que encomendou um carro de um comerciante em setembro de 2001. Ele foi preso quando deixou de ir pegar o carro e não foi solto senão após seis meses. Em outro caso, alguns homens do Oriente Médio que trabalhavam na construção de uma escola em Nova Iorque foram parados por uma violação de trânsito e foram presos, é claro, porque tinham plantas da escola em seu carro. O governo sustentou que nenhum deles poderia ser libertado até que as suspeitas de terrorismo pudessem ser afastadas, daí a relutância em soltar qualquer um deles. As detenções foram extremamente longas, a média foi de mais de 80 dias, o que implica dizer que em alguns casos foi muito mais longa do que isto. As três agências envolvidas – FBI, CIA[NT2] e o serviço de imigração – não tinham pessoal suficiente para processar um tão grande número de pessoas, e, além disso, não estavam acostumados a coordenar seus trabalhos. Sem o escrutínio público, eles tinham muito pouco incentivo para acelerar o processamento dos casos.

Em muitos casos, além disso, relata o inspetor que as autoridades trataram os detidos como se eles tivessem sido condenados pela prática de atos terroristas, muito embora a maioria deles não tivesse sequer sido acusada da prática de um crime. As celas eram pequenas, com as luzes e as câmeras de vídeo ligadas, e quando os prisioneiros estavam fora de suas celas eram algemados. Durante as duas primeiras semanas após o 11 de setembro, os detidos estavam totalmente impossibilitados de entrar em contato com suas famílias ou advogados, eles não eram autorizados a usar o telefone. Alguns detidos relataram que os guardas os ameaçavam com frases como "você nunca vai sair daqui".[14]

Em síntese, o relatório é um extraordinário documento oficial. O inspetor recomendou um certo número de mudanças nos procedimentos das agências governamentais, mas dois meses após constatou que muitas delas não foram implementadas.

NT2 Central Intelligence Agency.

14. U.S. Dept. of Justice, Office of the Inspector General, "The September 11 detainees: a review of the treatment of aliens held on immigration charges in connection with the investigation of the September 11 attacks" (Washington D.C., April 2003).

O primeiro grupo de centenas de detenções, ruim em si mesmo, não foi o fim dos problemas para estrangeiros após o 11 de setembro. O serviço de imigração estabeleceu um sistema de registro especial para homens e meninos de diversos países, em sua maioria árabes ou islâmicos. Milhares de homens foram obrigados a comparecer perante as autoridades para o registro sendo que em alguns casos eram detidos sem aviso. Em Los Angeles, em dezembro de 2002, as autoridades de imigração detiveram 400 pessoas, a maioria das quais foi presa sob condições cruéis e de superpopulação.[15] As prisões "por atacado" de pessoas exclusivamente porque tinham origens no Oriente Médio produziu pânico e preocupação na comunidade islâmica em todo o país.

Em ações contra o terrorismo fora dos Estados Unidos, particularmente no Afeganistão, as forças armadas e outras agências prenderam centenas de pessoas, a maioria delas trazida para uma área em Cuba que os Estados Unidos intitulou Guantânamo. Embora o governo cubano seja tecnicamente soberano sobre Guantânamo, os Estados Unidos têm um arrendamento para uma base militar há centenas de anos.

Alguns dos detidos alegam que foram capturados virtualmente por acidente, em rondas das tropas afegãs locais. Mas nunca conseguiram obter qualquer tipo de audiência perante uma Corte. Os Estados Unidos adotaram um certo número de posições que não estão totalmente em conformidade com o direito internacional, mas que foram geralmente bem-sucedidas nas Cortes americanas e perante o público. Aqueles que foram capturados na guerra, parece, deveriam ser tratados como prisioneiros de guerra sob as normas das convenções de Genebra de 1949. De acordo com o art. V da Terceira Convenção de Genebra, aqueles detidos, cujo *status* seja discutível, deveriam ser ouvidos por um "tribunal competente" para determinar seu *status* Mas os Estados Unidos nunca aceitaram o título de "prisioneiro de guerra" para qualquer dos detidos. Como vocês devem saber,

15. Lawyers Comm for Human Rights, "Imbalance of Powers" (2003), p. 43.

uma reclamação foi feita em prol dos detidos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e em 12.03.2002, a Comissão adotou medidas de precaução requerendo dos Estados Unidos "a adoção das medidas urgentes e necessárias para que o *status* legal dos detidos em *Guantanamo Bay* fosse definido por um tribunal competente". Pelo que sei, a mídia de massa, bem como o Governo dos Estados Unidos ignoraram esta importante decisão.

Em vez de o *status* dos detidos ser definido por um tribunal, o Governo dos Estados Unidos designou-os de "combatentes inimigos", um termo que não tem um significado exato no direito internacional. Alguns dos detidos impetraram ordens de *habeas corpus* para a determinação de seus *status*, alegando que qualquer pessoa privada de sua liberdade por oficiais norte-americanos em um lugar controlado pelos Estados Unidos teria tal direito. O governo alegou que Guantânamo estava fora da jurisdição dos Estados Unidos e, não tendo os detidos os direitos de cidadãos, não havia jurisdição para o recebimento de um *habeas corpus*. A Corte de Apelação acatou o argumento do governo e recusou as petições de *habeas corpus*.[16]

Parece-nos que o governo prendeu as pessoas em Guantânamo justamente para que pudesse alegar a falta de jurisdição das Cortes norte-americanas, e esta foi uma tática bem-sucedida. Acredito que as Cortes sentiram-se aliviadas por não terem de rever as decisões governamentais sobre as razões para as detenções. Mas isto só deixa em aberto a questão de o quê o governo quer dos detidos, e sobre o isto o governo tem sido bastante claro: quer informações sobre o terrorismo. Quer ser capaz de interrogar os detidos até que as autoridades estejam satisfeitas e convencidas de que obtiveram toda a informação possível. O governo libertou algumas poucas pessoas que pareciam não ter informações. Claro está, também, porque o governo não quer denominar os detidos de prisioneiros de guerra; se eles fossem tais prisioneiros, não teriam obrigação de dar informação àqueles que os capturaram.

16. Al Odah *v.* U.S. 321 F.d 1134 (D.C.Cir. 2003).

Há dois casos de pessoas que são cidadãs detidas nos Estados Unidos e intituladas "combatentes inimigos". Elas apresentaram petições de *habeas corpus*. Seus casos não podem ser tão facilmente recusados como os casos de Guantânamo e enfrentam diretamente a questão dos poderes do Executivo. Embora poucos, eles são legalmente significativos.

O primeiro caso, Hamdi, envolve um cidadão norte-americano que verdadeiramente lutou no Afeganistão em prol do Talibã. O Presidente designou-o um combatente inimigo e enviou-o para um centro de detenção militar. Seu pai apresentou um pedido de *habeas corpus* em seu favor para que a Corte determinasse seu *status*, tendo a Corte de Apelação emitido uma decisão restrita.[17] A Corte decidiu que, sendo um cidadão, ele tinha direito a apresentar um pedido de *habeas corpus*. Mas o Presidente tem o poder, em tempo de guerra, de declará-lo um combatente inimigo, acrescentou a Corte, uma determinação que as Cortes não podem rever; encontrando-se assim impossibilitada de julgar o pedido ou ajudá-lo de qualquer outra forma. No que diz respeito ao argumento de que Hamdi tinha o direito a uma audiência em conformidade com a Convenção de Genebra, a Corte simplesmente disse que as Cortes norte-americanas não tinham jurisdição sobre casos que recaíssem sob as normas da Convenção. Este caso é talvez menos alarmante porque parece que Hamdi participou de uma força militar inimiga.

O outro caso é mais inquietante. Ninguém alega que Jose Padilla, um cidadão norte-americano, participou em algum combate contra os Estados Unidos, em nenhum significado reconhecido. Ele foi primeiramente detido como testemunha porque suspeitava-se que tinha conhecimentos sobre terrorismo, tendo sido designado um advogado para representá-lo. Um caso não muito incomum nestes dias. De repente, o governo passou a suspeitar que ele tivesse uma importante ligação com planos secretos terroristas, Padilla foi declarado combatente inimigo e enviado para a custódia militar. Nem seu advogado, nem ninguém mais

17. Hamdi *v* Rumsfeld, 316 F.d 450 (4th Cir. 2003).

foi autorizado a entrar em contato com ele; ele foi e está incomunicável. Seu advogado buscou uma ordem de *habeas corpus*. Como a Corte no caso Hamdi, neste novo julgamento foi decidido que Padilla tinha o direito de apresentar a petição e que o Presidente tinha o poder de declará-lo combatente inimigo.[18] Mas a Corte foi além para dizer que Padilla tinha direito a questionar os fundamentos daquela determinação e que deveria ter acesso a seu advogado, não podendo ser mantido incomunicável. E é neste ponto que o conflito com o Executivo foi estabelecido.

O governo recusou-se a cumprir a ordem e tentou fazer o juiz mudar de idéia. O juiz federal de primeiro grau estava evidentemente frustrado e até mesmo furioso. Mas o governo nunca permitiu a Padilla que se encontrasse com seu advogado e o juiz de primeiro grau acabou desistindo e remeteu o caso para um apelo especial que ainda não foi decidido. Enquanto tentava manter Padilla incomunicável, o governo finalmente explicou o que seus interrogadores queriam. Eu cito aqui um trecho da declaração do almirante da Agência de Inteligência de Defesa (DIA):

"O desenvolvimento do tipo de relacionamento de confiança e dependência necessário para um efetivo interrogatório é um processo que pode tomar uma significativa quantidade de tempo. Há inúmeros exemplos de situações nas quais os interrogadores não puderam obter informações valiosas de um sujeito senão após meses, ou até mesmo anos, depois que o processo de interrogatório começou.

Qualquer coisa que possa ameaçar a percebida dependência e confiança entre o sujeito e o interrogador diretamente ameaça o valor do interrogatório como uma ferramenta de obtenção de informações. Até mesmo aparentemente pequenas interrupções podem ter profundos efeitos psicológicos na delicada relação sujeito-interrogador. Qualquer interferência do advogado no relacionamento sujeito-interrogador, por exemplo – até mesmo por um tempo limitado ou para um propósito específico – pode jogar por terra meses de trabalho e pode interromper permanentemente o processo de interrogatório".

18. *Padilla ex. rel. Newman 7 Bush*, 233 F. Supp. 2d 564 (S.D.N.Y. 2002).

Está claro, penso, o significado disto. As autoridades alegam que o Presidente tem o poder de tirar uma pessoa de um processo legal perante uma Corte e prendê-la sob custódia militar. Eles chegam até, com efeito, a alegar que não irão torturar o sujeito, que irão apenas interrogá-lo até que consigam as respostas que querem. E se a Corte lhes disser que não podem agir como bem entenderem, eles vão desobedecê-la.

Esta posição ecoa a situação legal vivida durante os governos de repressão na América Latina. O governo argumenta que pode prender as pessoas e colocá-las sob a custódia militar à sua discrição. Uma vez lá, irão permanecer incomunicáveis e serão sujeitos a interrogatórios ilimitadamente. Uma petição para a libertação, na forma de um *habeas corpus* ou qualquer outro remédio similar, é tecnicamente possível mas inútil; o peticionário pode apresentar a petição, mas, se a Corte acatá-la, o governo desafiará a Corte. Isto coloca as Cortes em uma posição embaraçosa. Elas não têm meios para fazer cumprir suas ordens sem a ajuda do Poder Executivo, assim se uma ordem judicial concedida em resposta a uma petição de *habeas corpus* é descumprida, as Cortes estão numa situação pior do que se nunca a tivessem deferido. As Cortes provavelmente buscarão meios para indeferir a petição.

A triste história das detenções durante os últimos períodos de repressão levou o sistema interamericano de direitos humanos a atribuir ao *habeas corpus* um tratamento especial. Provavelmente os senhores têm ciência de que a Corte Interamericana decidiu, nos anos oitenta, que o direito ao *habeas corpus* é um direito tão importante, básico, que não pode ser suspenso sequer em tempos de emergência nacional; não sendo derrogável.[19] Não há dúvidas, penso eu, de que a Corte está tentando deixar bem claro para os governos do hemisfério oeste que o procedimento padrão de deter e interrogar pessoas, incomunicáveis e sem recursos legais, é uma ferramenta essencial à repressão; se o poder das Cortes de defe-

19. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinions 8/87 and 9/87.

rir ordens de *habeas corpus* é reconhecido, o poder de repressão é vastamente enfraquecido. A Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos não foi tão restritiva; as proteções relacionadas ao *habeas corpus* podem ser suspensas em tempos de emergência nacional, mas somente se uma declaração completa das condições emergenciais é apresentada ao secretário geral das Nações Unidas.

Os Estados Unidos, é claro, não fizeram tal declaração e é pouco provável que o fará. A Constituição norte-americana prescreve que o direito ao *habeas corpus* não pode ser suspenso exceto "em casos de rebelião ou invasão quando a segurança pública assim o requerer".[20] O governo não tomou nenhuma posição oficial de que o direito ao *habeas corpus*, ou qualquer outro direito, esteja suspenso; seria muito difícil politicamente para o governo tomar tal posição. Em lugar disso, tem evitado enfrentar o problema tomando a posição, com efeito, de que as pessoas qualificadas como combatentes inimigos não têm direito aos benefícios do *writ*, até mesmo se forem cidadãos norte-americanos. Não há dúvida de que o governo diria que está engajado em uma guerra contra o terrorismo e que Padilla participou desta guerra; mas isto implica em que qualquer pessoa contra a qual se alegue que esteja ligada ao terrorismo estrangeiro pode ser detida e mantida incomunicável sem um remédio efetivo. É uma posição extraordinária e perigosa.

Quais são as lições que se podem extrair dos paralelos entre as experiências nas duas partes do hemisfério? Elas sugerem que as respostas dos governos para ameaças sérias à segurança nacional são provavelmente similares. O governo tirará proveito da ameaça não somente para agir contra os inimigos, mas também para controlar e disciplinar a população em massa, cidadãos e estrangeiros. Em assim fazendo, justificará intrusões na privacidade, processos penais politicamente motivados e prisões em massa. Tentará manter suas atividades sob o maior sigilo possível, de forma a ter o menor número possível de protesto público; e o sigilo em si mesmo vai, ao mesmo tempo, ocultar e encorajar abusos. Talvez o

20. Constituição dos Estados Unidos, Art. I, *section* 9, *clause* 2.

mais importante seja que o governo deixará claro para as Cortes que se desobedecerem o Executivo, este irá desobedecê-las. Até mesmo um judiciário totalmente independente provavelmente terá temor de ser ineficaz sob tais circunstâncias.

Por outro lado, não quero pintar a situação com cores muito escuras. Certamente há problemas nos Estados Unidos apontando para uma repressão. Invasões à privacidade, aumento da vigilância política, interferência com o trabalho dos advogados, importunação de pessoas por causa de suas ligações árabes ou islâmicas, segredos governamentais e detenções sem recursos para fins de interrogatórios ilimitados são, por certo, inquietantes, de fato, intimidatórias, tanto para o judiciário como para o resto de nós nos Estados Unidos.

Há, porém, uma grande oposição às medidas adotadas até o presente momento. Milhares manifestam-se contra o governo e dúzias, como eu, preparam manifestações escritas criticando o governo. Até aqui, nenhuma ação séria foi tomada contra nós. O Procurador-Geral Ashcroft tem viajado pelo país tentando conter as críticas, o que significa que elas estão começando a preocupar o governo. Alguns juízes, particularmente nos níveis inferiores, rejeitaram argumentações legais apresentadas pelo governo, muito embora o sucesso nas apelações não tenha sido bom. De qualquer forma, os processos de apelo ainda não terminaram. Sendo que alguns oficiais manifestaram-se publicamente contra os abusos do governo, como no caso das críticas do inspetor-geral contra a detenção de estrangeiros.

Muito embora o Congresso não tenha feito praticamente nada para resistir ao USA Patriot Act em 2001, alguns esforços para inserir medidas ainda mais repressivas foram rejeitados pelo Congresso nos últimos dois anos. Algumas das intrusivas previsões de vigilância do Patriot Act devem expirar em 2005.[21]

Além disso, o USA Patriot Act provou ser uma lei totalmente repressiva. Para atenuar os temores que surgiram com seu advento, o Congresso determi-

21. USA Patriot Act, sec. 224.

nou, em um de seus artigos, que o inspetor-geral do Departamento de Justiça poderia receber reclamações de violações de liberdades civis e torná-las públicas;[22] foi sob o respaldo desta norma que o inspetor-geral conduziu suas investigações. O inspetor poderia ter ignorado a norma, ou ter, tão-somente, examinado os pedidos de investigação; poucos teriam notado. Mas em vez disso ele levou a sério seu trabalho. Enquanto houver cidadãos vigilantes e oficiais responsáveis, os poderes da repressão podem ser limitados.

22. USA Patriot Act, sec 1001.