

O DIREITO CONSTITUCIONAL NORTE-AMERICANO E O COMBATE AO TERRORISMO: O CASO MUNAF ET AL. V. GEREN, SECRETARY OF THE ARMY, ET AL.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy^{*}

RESUMO:

O artigo verifica o caso *Munaf v. Geren*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte julgou um caso relacionado a habeas corpus de dois prisioneiros, cidadãos norte-americanos, que têm também nacionalidade jordaniana e iraquiana, envolvidos na Guerra do Iraque. A Suprema Corte ponderou que princípios de equidade governam o uso do *habeas corpus*. A decisão reconhece que a jurisdição norte-americana pode alcançar território estrangeiro, nos limites e para os propósitos da questão decidida, quando há cidadãos americanos envolvidos.

PALAVRAS-CHAVE: Munaf v. Geren. Prisioneiros. Habeas corpus. Soberania. Procedimento criminal. Jurisdição.

ABSTRACT: The article addresses the *Munaf v. Geren* case. In this case the US Supreme Court decided a case regarding habeas petition of two prisoners, American citizens, but also been Jordanian and Iraqi citizens, in the context of the Iraq war. The Supreme Court considered that habeas is governed by equitable principles. The decision recognized that the US jurisdiction may reach foreign territory when US citizen prisoners are involved.

KEYWORDS: Munaf v. Geren. Prisoner. Habeas corpus. Sovereign. Criminal proceedings. Jurisdiction.

^{*} Estudos de Pós-Doutoramento na Universidade de Boston. Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília.

SUMÁRIO

1. Introdução
2. A decisão e sua *rationale*
3. Conclusões
4. Referências

1. Introdução

No dia 12 de junho de 2008 a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte julgou mais uma importante questão relativa ao problema que decorre da presença das forças armadas norte-americanas no Iraque.¹ Tem-se mais um desdobramento de questão complexa que radica, pelo menos no plano retórico, em acirrada política que os norte-americanos vêm opondo ao terrorismo. Refiro-me, especialmente, ao ideário do Partido Republicano, especialmente nessa fase final do governo George W. Bush, e que se remete às reiteradas acusações de que o terrorismo fora substancialmente financiado e apoiado pelo regime de Saddam Hussein.

Em âmbito de direitos humanos, ponderados em relação à luta contra o terrorismo, os Estados Unidos da América é um país dividido; vive-se guerra civil, muito sutil, que opõe republicanos e democratas. Ronald Dworkin, ao questionar as perspectivas democráticas nos Estados Unidos, pressupõe situação de desacordo recorrente, entre republicanos e democratas; nomina

¹ Trata-se do caso *Munaf et al. v. Geren, Secretary of the Army, et al.*, 128 S. Ct. 2207 (2008).

aqueles primeiros de *reds* (vermelhos) e aqueles últimos de *blues* (azuis). Em tema de segurança nacional, insiste Dworkin, não se alcança um consenso.²

Há denúncias de que o Partido Republica estaria explorando o temor generalizado que o terrorismo suscita, em desfavor de conquistas e de liberdades constitucionais, construídas ao longo de processo histórico muito agitado. O presidente George W. Bush exploraria a guerra contra o terrorismo como um *mantra*; propõe-se a combater o eixo do mal, a qualquer custo. De qualquer modo, aponta um constitucionalista norte-americano, o sucesso do ataque terrorista às torres gêmeas em Nova Iorque consiste no fato de que se demonstrou ao mundo a falibilidade da soberania do governo daquele país.³ E desde então a fragilidade norte-americana tem sido revelada.

Angustia-se na busca de uma ordem constitucional cosmopolita. Retoma-se a esperança em certa adesão voluntária a um mundo livre de constrangimentos políticos, nos termos de um *patriotismo constitucional*, na fórmula proposta por Jürgen Habermas.⁴ E se o ideário republicano norte-americano ainda acredita que *pode* construir a democracia no Iraque⁵, é dentro

² DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate**. New Jersey: Princeton University Press, 2006, o. 24 e ss.

³ ACKERMAN, Bruce. **Before the Next Attack**. New Haven: Yale University Press, 2006, p. 42.

⁴ Cf. BERRADORI, Giovanna. **Philosophy in a Time of Terror- Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida**. Chicago: The University of Chicago Press, 2003, p. 52.

⁵ CF. BARNES, Fred. **Rebel in Chief- Inside the Bold and Controversial Presidency of George W. Bush**. New York: Crown Forum, 2006, p. 91.

dos Estados Unidos mesmo que se denuncia o papel do judiciário nessa opereta.⁶

O conservadorismo judicial norte-americano contempla duas faces; uma última versão, mais açucarada, começa a se manifestar, nada obstante a insistência do originalismo radical no juiz Antonin Scalia.⁷ É o que se observa no caso *Munaf et al. v. Geren*, recentemente julgado, como se explora em seguida.

2. A decisão e sua *rationale*

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América deferiu um *writ of certiorari* que garantiu a oitiva da pretensão de dois cidadãos norte-americanos: Shawqi Omar (que também detém nacionalidade jordaniana) e Mohammad Munaf (que também é de nacionalidade iraquiana). No mérito, indeferiu-se o pedido dos interessados, por unanimidade. A novidade decorre do fato de que até a referida decisão a Suprema Corte dos Estados Unidos não admitia que a justiça norte-americana apreciasse e julgasse questões relativas a prisões nas quais se encontram acusados de terrorismo, ou de colaboração com terroristas, a exemplo de Guantánamo, em Cuba.

O problema do caso Munaf radica na atuação da *MNF-1* (*The Multinational Force-Iraq*), coalisão internacional de 26 países, com fortíssima presença norte-americana, sob auspícios da Organização das Nações Unidas.

⁶ Cf. ROSEN, Jeffrey. **The Supreme Court and Personalities that Redefined America**. New York: Times Books, 2006, p. 177 e ss.

⁷ TUSHNET, Mark. **A Court Divided- The Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law**. New York: Norton, 2005, p. 130 e ss.

Omar e Munaf, que teriam viajado voluntariamente para o Iraque, foram lá capturados, sob acusação de vínculos com o terrorismo.

Inicialmente, foram ouvidos por oficiais norte-americanos que atuavam no tribunal da *MNF-1*. Concluiu-se que Omar e Munaf representavam perigo para a segurança do Iraque. Enquanto estavam sob custódia das autoridades norte-americanas seus familiares nos Estados Unidos protocolaram *habeas corpus* em cortes federais de primeira instância com o objetivo de que se proibisse a entrega dos custodiados para as autoridades do Iraque. As ações foram propostas em Washington e os familiares dos detidos atuavam na qualidade de *next-friend*, figura processual norte-americana que qualifica representação processual em nome de terceiro interessado.

Quanto a Omar, o Departamento de Justiça informou que o tribunal da *MNF-1* decidira entregá-lo para julgamento pelas autoridades judiciais do Iraque. Com a notícia, os familiares de Omar impetraram o *habeas corpus* nos Estados Unidos, com requerimento para que o paciente não fosse encaminhado para as autoridades judiciais iraquianas. O pedido foi deferido.

A corte de apelação manteve a decisão. No que se refere a Munaf, o juiz de primeira instância decidiu que não tinha competência para julgar o caso, e que não poderia apreciar a matéria, no mérito. É que Munaf já fora julgado e condenado por um tribunal estrangeiro. Em segunda instância manteve-se a decisão originária. Resumidamente, as decisões eram distintas porquanto Munaf já fora condenado, enquanto Omar apenas fora encaminhado para julgamento.

Persiste o problema do alcance da jurisdição da justiça norte-americana. A questão é conturbada na medida em que os fatos se passam em situações de guerra, fora do território dos Estados Unidos. Em princípio, decidiu-se que o *habeas corpus* é remédio que se presta nessa situação, de cidadão norte-americano fora do país.

Rejeitou-se a argumentação do governo norte-americano, no sentido de que os pacientes estariam sob a guarda de forças multinacionais. Para a Suprema Corte, em nova leitura do problema, mera custódia do paciente, por parte do governo dos Estados Unidos, seria razão suficiente para fixação de jurisdição. Por outro lado, a *MNF-1* não é expressão única do governo norte-americano. Há outros países envolvidos na coalisão, reconheça-se.

No mérito, a Suprema Corte afastou a tese dos pacientes. É que a justiça norte-americana não poderia utilizar-se de ordem em *habeas corpus* para determinar que autoridades norte-americanas não transfiram para autoridades estrangeiras detentos acusados de crimes que estão sob a jurisdição destas últimas. Além do que, não estava muito clara a pretensão dos pacientes, do ponto de vista fático, no que toca ao remédio específico que perseguiam. O que queriam? A liberdade?

No entender da Suprema Corte dos Estados Unidos os tribunais de primeira e segunda instâncias teriam abusado na discricção, na medida em que deferiram pedido liminar de Omar. Na tradição do direito constitucional norte-americano liminares são remédios drásticos. Devem considerar a possibilidade de sucesso do requerente, no mérito. Ao que consta, as cortes que deferiram a pretensão de Omar não levaram em conta aspectos substanciais da questão.

As cortes de primeira e de segunda instâncias também teriam julgado inadequadamente o caso de Munaf, dado que, nesta hipótese, preliminarmente, havia jurisdição. E não se tocou no mérito. No caso de Munaf a questão parece ser mais procedimental, relativa às potencialidades do uso do *habeas corpus*.

Os pacientes insistiam que tinham direito a provimento liminar no *habeas corpus* porque havia expectativa justa de não serem entregues às autoridades iraquianas para julgamento de crimes que supostamente teriam cometido. Lembravam que eram civis, que tinham nacionalidade norte-americana e que eram inocentes. Eram norte-americanos injustamente detidos por autoridades hostis.

O *habeas* pretendia que se obstaculizasse a transferência dos pacientes para a jurisdição do Iraque. E porque ambos os pedidos interfeririam na soberania iraquiana, que detém competência para julgar crimes cometidos em seu território, não poderia prosperar a tese dos pacientes, no entender da Suprema Corte dos Estados Unidos. De tal modo, não se poderia amparar a pretensão dos pacientes.

A Suprema Corte ponderou que princípios de equidade governam o uso do *habeas corpus*. A liberdade é seu fundamento último e relevante. Porém, nesse caso concreto, os requerentes não pretendiam a imediata liberdade como alívio e como remédio. Apenas não queriam ficar sob a custódia das autoridades do Iraque. Prioritariamente, temiam enfrentar a justiça iraquiana.

Os pacientes admitiam que foram voluntariamente para o Iraque. Não negavam que estavam detidos por autoridades de país soberano.

Principalmente, não discutiam que teriam (ou não) cometido crimes no Iraque. A Suprema Corte norte-americana concluiu que a justiça iraquiana é competente para processar os requerentes, ainda que para eles não se outorgassem todos os direitos de devido processo legal substantivo previstos na constituição dos Estados Unidos da América.

Verificou-se que os pacientes concordavam com o fato de que as autoridades do Iraque tinham direito de processá-los. E ainda assim, obtemperou-se na Suprema Corte, os pacientes desafiavam a legítima pretensão do Iraque, em cortes norte-americanas. O *habeas corpus*, no entender da decisão da Suprema Corte, não autoriza que se proíbam as autoridades norte-americanas de transferirem prisioneiros para uma outra autoridade, também soberana. O que os pacientes pretendiam, em resumo, era a subtração de competência das autoridades iraquianas.

Em desfavor dos pacientes a Suprema Corte lembrou também que o fato de que poderiam ser torturados no Iraque seria menos uma questão jurídica do que problema político. Especificamente, lembrou-se também que não se enfrentava questão de extradição. A Suprema Corte indeferiu os pedidos, no mérito, decidindo que o juiz de primeira instância e a corte de apelação abusaram da discricção ao ampararem a pretensão de Omar. E também teria se errado ao se negar jurisdição a Munaf, o que não significa dizer que, no mérito, a pretensão do interessado pudesse ser deferida por meio de *habeas corpus*.

3. Conclusões

A decisão é seminal. Fixa um *leading case*, na medida em que se reconhece, pela primeira vez, que a jurisdição norte-americana alcança território estrangeiro, nos limites e para os propósitos da questão decidida. Não se trata de interferência dos Estados Unidos da América nos negócios internos do Iraque, obviamente. Cuida-se, objetivamente do reconhecimento do não menos óbvio. É que há detidos fora do país, em Guantamano, por exemplo, que estão sob jurisdição e responsabilidade do governo dos Estados Unidos da América. A decisão é muito mais do que um mero *obiter dictum*. Abre uma possibilidade e uma esperança para a renovação de uma jurisprudência marcada por temores que marcam os difíceis tempos de guerra.

4. Referências

ACKERMAN, Bruce. **Before the Next Attack**. New Haven: Yale University Press, 2006.

BARNES, Fred. **Rebel in Chief- Inside the Bold and Controversial Presidency of George W. Bush**. New York: Crown Forum, 2006.

BERRADORI, Giovanna. **Philosophy in a Time of Terror- Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida**. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate**. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

ROSEN, Jeffrey. **The Supreme Court and Personalities that Redefined America**. New York: Times Books, 2006.

TUSHNET, Mark. **A Court Divided- The Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law**. New York: Norton, 2005.