



Universidade de Brasília - UnB
Instituto de Ciências Sociais – ICS
Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas - CEPPAC

**Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema
Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no
julgamento de crimes políticos**

Cleuber Castro de Souza

Brasília – Distrito Federal
Julho/2015

Universidade de Brasília - UnB
Instituto de Ciências Sociais – ICS
Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas - CEPPAC

Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no julgamento de crimes políticos

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Comparados sobre as Américas, como requisito parcial para a obtenção do título de **Doutor em Ciências Sociais** pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. Camilo Negri

Cleuber Castro de Souza
Julho/2015

**Universidade de Brasília – UnB
Instituto de Ciências Sociais – ICS
Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas – CEPPAC**

Cleuber Castro de Souza

(Título) Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no julgamento de crimes políticos

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de **Doutor em Ciências Sociais**, área de concentração em Estudos Comparados Sobre as Américas. Tese aprovada pela Comissão Examinadora composta pelas professoras e professores abaixo assinados.

**Orientador - Prof. Doutor Camilo Negri
(Presidente da Banca Examinadora)**

Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as Américas/CEPPAC-UNB

Profa. Doutora Simone Rodrigues Pinto

Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as Américas/CEPPAC-UNB

Prof. Doutor Moisés Villamil Balestro

Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as Américas/CEPPAC-UNB

Profa. Doutora Sônia Maria Ranincheski

Departamento de Economia e Relações Internacionais/UFRGS

Prof. Doutor Terrie Ralph Groth
Instituto de Ciência Política/IPOL-UnB

Universidade de Brasília-UnB, 10 de Julho de 2015.

Agradecimentos

Muitas pessoas contribuíram de forma direta e indireta para a realização desta tese. Em especial, os colegas do CEPPAC pelo apoio e encorajamento constante. Aos servidores do CEPPAC e da Universidade de Brasília meu sincero agradecimento. A todos os professores do CEPPAC manifesto minha gratidão.

Lembrei-me do Belchior! Meu muito obrigado a Eliane, minha “mulher companheira”, pelo auxílio constante e pelas leituras de revisão que dedicou ao texto. Aos adolescentes, Clara e João e a infanta Maria, os filhotes que muito amo, também dedico a eles este trabalho. Em casa, os filhos sempre me perguntam: “pai, porque o doutorado é tão demorado para acabar”? Béco, Cotildes e Bica, estão sempre torcendo por mim, muito obrigado! Durante toda a vida recebi o apoio incondicional e a tradicional insistência de Dona Naná para que eu não desistisse nunca dessa longa caminhada até a finalização do doutorado; muito obrigado! Obrigado a todos da família, desde o cambirimba “mais velho”, Seu Cari; ao cambirimba “mais novo”, Luis Lino.

Também manifesto meus agradecimentos ao companheiro e amigo, Allan Amorim, pelo auxílio nas traduções, nas correções gramaticais e ainda pelo suporte metodológico durante a pesquisa. Valeu mesmo meu amigo! Suas observações e as dicas na montagem do texto contribuíram significativamente para a finalização desta tese. Meu muito obrigado. Os comentários dos membros da Banca Examinadora também vieram em boa hora e foram fundamentais para o desenvolvimento de uma argumentação teórica mais consistente. Aos membros da Banca de Doutorado, meus sinceros agradecimentos.

Todas as contribuições foram significativas para que eu chegasse até aqui. Todavia, não tenho dúvidas de que a principal de todas elas partiu do meu Mestre, Prof. Camilo Negri. Lembro-me de sua cordialidade para com todos nós ainda quando éramos candidatos ao processo de seleção ao doutorado em fins do ano de 2010. Depois, já matriculados como alunos regulares, eu e os demais colegas de pós-graduação, admirávamos sua cordialidade e o seu potencial acadêmico. O Professor Camilo Negri possui todas as características peculiares de um tradicional acadêmico, exceto, a arrogância e a empáfia. Parabéns Mestre! Aprendi muito com você. Este trabalho não existiria se não fosse à orientação, a tolerância, o apoio constante e a firme condução do meu estimado Orientador, Prof. Dr. Camilo Negri. Muito obrigado, Mestre! Valeu Mesmo!

Obrigado a todos!

RESUMO

As diversas formas pelas quais as crises políticas (golpes, quarteladas, revoluções e rupturas institucionais) afetam ou atingem diretamente o Poder Judiciário são multivariadas e apesar dos avanços das pesquisas sobre o tema ainda merecem uma cuidadosa atenção por parte das Ciências Sociais. Esta tese procura justamente proceder a uma contribuição para o entendimento de como o Poder Judiciário foi atingido pelas crises do Estado na América Latina durante os golpes militares mais recentes, e ao mesmo tempo, como se deu a articulação do Poder Judiciário com as outras instâncias de dominação política no ambiente dos regimes autoritários. O problema de pesquisa que norteou a análise desenvolvida nesta tese converge para uma indagação sobre a atuação política das Cortes de Justiça tanto no Brasil como na Argentina durante as ditaduras militares. O funcionamento dos órgãos judiciais na perspectiva comparativa, como objeto de estudo, revelou-se de suma importância para o entendimento da variedade de modos pelos quais se concebem e se colocam em prática as estratégias de dominação política no contexto das ditaduras militares. No propósito de compreender e ampliar o debate teórico com relação à pretensão de legitimidade por parte dos regimes autoritários o foco dessa discussão assumiu como perspectiva de análise a suposta importância que fora conferida ao ordenamento jurídico pelas ditaduras militares da América Latina bem como ao papel político atribuído às instâncias do Poder Judiciário. Desse modo adotou-se como eixo central para o desenvolvimento da pesquisa a seguinte questão: o Poder Judiciário **legitimou** os regimes autoritários na América Latina? Em princípio, o embasamento legal, isto é, o uso do ordenamento jurídico e o funcionamento das instituições judiciais, servem para os regimes autoritários legitimarem seu poder político. A pesquisa teve como base documental os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Suprema Corte de Justiça da Argentina no julgamento dos processos de *habeas corpus* impetrados pelos acusados da prática de crimes políticos. No Brasil, o recorte temporal para análise compreendeu o período de 1964 a 1968, primeira fase da ditadura militar em que havia a possibilidade dos acusados enquadrados na Lei de Segurança Nacional utilizar o processo constitucional do *habeas corpus*. O Ato Institucional nº 05/1968 revela que o modelo autoritário no Brasil tendeu ao recrudescimento da repressão suspendendo o uso do *habeas corpus* para os acusados de crimes políticos. Quanto à análise dos casos de crimes políticos na Argentina a pesquisa contou com a utilização de fontes primárias similares, isto é, processos de *habeas corpus* também judicializados em favor de presos políticos durante a ditadura militar de 1976 a 1983. No caso argentino, a análise das fontes concentrou num período que cobre toda a ditadura militar precisamente por que ali não houve a suspensão da garantia constitucional do processo de *habeas corpus*, sendo possível a utilização dessa modalidade recursal durante toda a ditadura militar (1976-1983). O texto da tese demonstra que o objetivo central da pesquisa se relaciona com a relevância da esfera jurídica no ambiente dos regimes autoritários na América Latina. Neste aspecto o foco da análise empírica concentrou-se em processos judiciais sobre crimes políticos levados a julgamento perante o Poder Judiciário, cujos principais acusados eram adversários e dissidentes de ambas as ditaduras militares.

PALAVRAS-CHAVE: Judiciário, Autoritarismo, Legitimidade, Legalidade, Crimes Políticos, *habeas corpus*, América Latina.

ABSTRACT

The several ways through which the political crisis (cups, revolutions, and institutional ruptures) affect or directly hit the Judiciary Power are multivariate, and despite of the advances of research about this theme, they still deserve a careful examination by the Social Sciences. This thesis seeks to contribute to the understanding of how the Judiciary Power was affected by the crisis of State in Latin America during the more recent military cups, and at the same time, how was the articulation of the Judiciary Power with other branches of political domination in the realm of authoritarian regimes. The problem of research that framed the analysis developed in this thesis converges to a question about the political action of the Courts of Justice both in Brazil and also in Argentina during military dictatorships. The functioning of the judicial branches in the comparative perspective, as an object of study, came to be of great importance to the understanding of the variety of manners by which strategies of public domination are conceived and implemented in the context of military dictatorships. With the purpose of understanding and broadening the theoretical debate in relation to the pretension of legitimacy of authoritarian regimes, the focus of this discussion took as a perspective of analysis the alleged importance given to the law by military dictatorships in Latin America as well as the political role given to the branches of the Judiciary Power. Thus, the following question took the form of a central axle to the development of the research: Did the Judiciary Power legitimate the authoritarian regimes in Latin America? First, the legal basis, that is, the use of the law and the functioning of judicial institutions, serve as a way of legitimizing the political power of authoritarian regimes. The research had as its documental basis the votes of Ministers of the Supreme Federal Court (STF) and of the Supreme Court of Justice of Argentina in the trial of *habeas corpus* filed by the defendants accused of political crimes. In Brazil, the time frame for the analysis comprised the period between 1964 and 1968, the first phase of the military dictatorship in which there was a possibility for those accused based on the National Security Law to file the constitutional law suit of *habeas corpus*. The Institutional Act # 05/1968 reveals that the authoritarian model in Brazil had a tendency for the augment of repression, canceling the use of *habeas corpus* by those accused of political crimes. As to the analysis of the cases of political crimes in Argentina, the research utilized similar primary sources, that is, *habeas corpus* law suits also filed in favor of political prisoners during the military dictatorship between 1976 and 1983. In the case of Argentina, the analysis of sources concentrated on the whole period of the military dictatorship precisely because there was not a suspension of the constitutional right to the *habeas corpus*, making it possible the utilization of such appeal during the whole military dictatorship (1976-1983). The text of the dissertation demonstrates that the central objective of the research relates to the relevance of the judicial institutions in the environment of authoritarian regimes in Latin America. In this aspect, the focus of the analysis concentrated on law suits concerning political crimes taken before the Judiciary Power, whose main accused were political adversaries and dissidents of both military dictatorships.

KEY WORDS: Judiciary, Authoritarian, Legitimizing, Legality, Political Crimes, *habeas corpus*, Latin America.

SUMÁRIO

Agradecimentos	04
Resumo	05
Abstract	06
Introdução	09
Capítulo 01	
Legalidade, Legitimidade e Cortes Judiciais em Regimes Autoritários	25
1.1 – O Direito no Contexto do Autoritarismo.....	25
1.2 – O Sistema Judicial em Regimes Autoritários.....	37
1.3 – Funções Políticas das Cortes Judiciais em Regimes Autoritários.....	53
Capítulo 02	
Os habeas corpus em Processos de Crimes Políticos no Brasil (1964-1968)	70
2.1 – Legalidade Autoritária no Brasil.....	70
2.2- O Supremo Tribunal Federal no Contexto do Autoritarismo.....	86
2.2.1 – O caso do Professor Sérgio Cidade Rezende.....	92
2.2.2- O Caso do Jornalista Carlos Heitor Cony.....	95
2.2.3- O Caso Jorge Antônio de Sá.....	96
2.2.4- O Caso do Governador Plínio Coelho.....	99
2.2.5- O Caso do Governador Parcifal Barroso.....	100
2.2.6- O Caso do Governador Mauro Borges.....	101
2.2.7- O Caso do Governador Miguel Arraes.....	104
2.2.8- O Caso do Professor Mário Schenberg.....	109
2.2.9- O Caso do Professor João Batista Vilanova.....	110
2.2.10- O Caso do Professor Darcy Ribeiro.....	111
2.2.11- O Caso de Francisco Julião.....	112
2.2.12- O Caso de Wladimir Palmeira.....	115

Capítulo 03

Os <i>habeas corpus</i> em Processos de Crimes Políticos na Argentina (1976-1983) -----	118
3.1 – Direito e Processos Políticos nos Regimes “burocrático-autoritários”-----	118
3.2 – O Antilegalismo e a Repressão Extrajudicial na Argentina-----	121
3.3 – Corte Suprema de Justicia de La Nación no Contexto do Autoritarismo-----	131
3.3.1 - O <i>habeas corpus</i> no caso Pérez de Smith-----	134
3.3.2 – <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i> -----	138
3.3.3 – O <i>habeas corpus</i> no caso Zamorano-----	139
3.3.4 – O <i>habeas corpus</i> no caso Ercoli-----	142
3.3.5 – O <i>habeas corpus</i> no caso Timerman-----	148
3.3.6 - O <i>habeas corpus</i> no caso Saragovi-----	159
3.4 – O Direito subordinado aos Fatos no Contexto Autoritário da Argentina-----	161

Capítulo 04

Judiciário e Autoritarismo em Perspectiva Comparada -----	165
4.1 – Os Regimes Militares no Brasil e na Argentina-----	165
4.2 – O Ordenamento Jurídico e a Pretensão de Legitimidade da Ditadura no Brasil-----	182
4.3 – O Antilegalismo e a Inoperância do Poder Judiciário na Argentina-----	192
4.4 – A Judicialização da Resistência Minimiza os Efeitos da Repressão Política-----	203
Considerações Finais -----	207
Referências Bibliográficas -----	220
Fontes de Pesquisa -----	232

Introdução

O empenho das ditaduras militares da América Latina e em particular da ditadura militar brasileira durante os cinco primeiros anos de sua vigência (1964-1968) para obter reconhecimento ou demonstrar que o seu projeto político era viável se constitui no principal objeto de estudo desta tese. O esforço dos regimes militares quanto à questão da busca de legitimidade pode ser constatado a partir da preservação das instituições jurídicas, isto é, na manutenção de uma estrutura normativa já existente anteriormente e no funcionamento das instâncias judiciais em cuja capacidade política reside a ideia de que cabe ao Poder Judiciário em última instância “interpretar e dizer o direito” (MONTESQUIEU, 1997; BOBBIO, 1997; HABERMAS, 1990).

Essas duas concepções, a utilização do direito como instrumento de dominação política e o funcionamento do sistema judicial, ainda que com as limitações impostas pelos regimes autoritários, se consubstanciavam em um determinado sistema de ideias e valores sobre uma suposta democracia. O uso da retórica jurídica baseada na concepção de um suposto “estado de direito” se constituiu em um dos pilares da pretensão de *legitimidade* a ser alcançada pelos regimes autoritários do Brasil e da Argentina.

O modelo autoritário que se instalou no Brasil a partir do golpe militar de 1964 apresenta um traço característico que é reconhecido pela maioria dos estudiosos sobre a primeira fase da ditadura, correspondente à fase da “ditadura envergonhada”, como sendo um momento de luta pela afirmação ou pelo reconhecimento daquele regime de governo. Ou seja, havia uma incessante batalha do regime, pela via da utilização do aparato normativo, como um caminho ou como um atalho para um possível reconhecimento ou aceitação por parte da coletividade (LE MOS, 2004; REZENDE, 2013; CIOTOLA, 1997; GASPARI, 2002; VASCONCELOS, 2013).

Na Argentina, a partir do processo de reorganização nacional, com o golpe de 1976, os militares emplacaram um discurso que caracterizava o governo de Isabelita Perón como sendo uma tentativa de institucionalização do caos. Daí que a ruptura na Argentina, a partir da visão dos próprios militares, foi apresentada à sociedade como “um regime corretivo das estruturas e mentalidades que suscitaram uma democracia instável e governos demagógicos” (SANTI & SIGAL, 2013, p. 197). Os governos de *exceção* que estiveram à frente do Estado durante a última ditadura na Argentina não se preocuparam em lançar as bases de sua legitimidade (VASCONCELOS, 2013, p. 337).

No Chile, ao contrário da Argentina, onde não há uma tradição de golpes e rupturas institucionais, os militares foram mais tendentes ao profissionalismo e ao respeito à Constituição e às instituições. Isso explica parcialmente as dificuldades que a ditadura de Pinochet, a partir de 1973, teve para justificar ideologicamente a necessidade de sua intervenção com vistas a garantir o princípio da legalidade (HILBIKIN, 2007; VASCONCELOS, 2013). Vasconcelos (2013) assinala que os militares chilenos, mais do que os militares argentinos, enfrentaram dificuldades para

construir a idéia de que a intervenção militar constituía uma resposta a um requerimento da sociedade civil. Em face de tal pressuposto, os discursos caracterizavam-se pela denúncia da situação de ilegalidade e de ilegitimidade do governo de Salvador Allende (que havia praticado supostas violações das instituições democráticas) (VASCONCELOS, 2013, p. 337).

Do mesmo modo que no Brasil e na Argentina, os militares sob a liderança de Pinochet no Chile também justificaram a derrubada do governo de Allende atribuindo-se a si próprios uma “legitimidade dentro de um limite legal” (VASCONCELOS, 2013). Essa é mais uma evidência de que as ditaduras militares da América Latina buscavam, em diferentes níveis e estratégias de ação, instrumentos que fossem capazes de conferir a esses regimes uma possibilidade de legitimação.

Quanto ao caso do Brasil, os militares no poder tentaram obter reconhecimento para o seu projeto de governo buscando incessantemente a adesão popular e institucional sob o argumento de que seus desígnios e ações pautavam-se no claro objetivo de instituir uma sólida democracia no Brasil. Contudo, para ser alcançada tal ambição, seria necessário um projeto de desenvolvimento nacionalista na perspectiva da “modernização conservadora” aliada ao plano político de debelar do ambiente interno o fantasma do comunismo (REZENDE, 2013; PEREIRA, 2010; O’DONNELL, 1973). Este projeto em torno de uma suposta democracia perpassa os momentos mais conturbados do regime autoritário, como por exemplo, durante a fase do milagre econômico e a intensa repressão política caracterizada principalmente pela supressão da garantia constitucional do *habeas corpus*, entre 1968 a 1973.

Inicialmente, este texto não se propõe, em momento algum, afirmar ou defender qualquer traço ou característica dos regimes militares na América Latina supondo defini-los como democráticos ou possuidores de qualquer elemento que os qualifique como sendo legítimos do ponto de vista democrático. Ou dito de outro modo, esta pesquisa não

se propõe a buscar, como já mencionado, traços ou elementos que assegurem ou que demonstrem o caráter “híbrido” (no sentido da tradição liberal) desses regimes como já sabidamente admite parte significativa das Ciências Sociais (LINZ, 1975; LAMOUNIER, 1978; AQUINO, 2000; VASCONCELOS, 2013).

O ponto de convergência sobre o modelo híbrido que se desenvolvera no ambiente autoritário brasileiro assinala que a convivência de formas ditatoriais com ritos e procedimentos tipicamente democráticos demonstra e reforça sua “natureza híbrida”. D’alva Kinzo (1988) argumenta que existia uma nítida “dificuldade de se fechar todos os canais de representação, pois isto significaria marginalizar os próprios civis que havia apoiado o golpe-militar” (KINZO, 1988, p. 18). Na mesma linha de interpretação Cardoso (1993) sustenta que

de toda forma, esta peculiar articulação entre o sistema de decisões político-administrativo e o das decisões político-econômico, garantiu um papel de relevo para o mundo das empresas, privadas e públicas, dando ao regime, neste aspecto, uma conotação de pluralismo relativo que dificulta sua caracterização como totalitário (...). Neste híbrido político em que se transformou o regime vigente no período Médici, os partidos perderam a função e em seu lugar criaram-se instrumentos políticos menos estáveis e mais ágeis (CARDOSO, 1993, p. 208).

Todavia, esta tese compartilha com o pensamento de Rezende (2013) para quem “a invenção de um suposto ideário de democracia objetivando alcançar reconhecimento em torno dos valores sociais que o norteava não amenizava, em absoluto, o seu caráter ditatorial” (REZENDE, 2013, p. 01). Mesmo porque os regimes autoritários queriam o controle da sociedade, mas, por outro lado, precisavam enfrentar o desafio de buscar a sua legitimidade (VASCONCELOS, 2013, p. 339).

Do mesmo modo, não se pode ignorar que as influências ideológicas surgidas no contexto da guerra fria expressas nas doutrinas de segurança nacional para os países da América Latina estabeleciam a legitimidade, apoiada na concepção liberal de que todo poder emana do povo, como condição essencial para a aceitação da dominação política (O’DONNELL & SCHMITTER, 1988, p.35). Estas influências impuseram “aos regimes não democráticos (ou autoritários) surgidos a partir de então um quadro de esquizofrenia ideológica: praticar o autoritarismo no presente prometendo a democracia no futuro” (LEMOS, 2004, p. 415).

Reitero, portanto, que esta tese não assume ou não pretende, sob hipótese alguma, afirmar ou identificar qualquer traço ou característica de uma suposta democracia no ambiente das ditaduras militares da América Latina. Os termos ou categorias analíticas que foram desenvolvidas no campo das Ciências Sociais, tais como “hibridismo institucional”, “situação autoritária”, “regimes não democráticos”, “modernização conservadora”, “autoritarismo burocrático” foram discutidos ao longo do texto precisamente com o intuito de demonstrar que não houve proximidade alguma entre a necessidade de legitimação por parte das ditaduras militares e a construção de uma “pseudo-democracia” nos países da América Latina sob o comando dos militares (LINZ, 1975; LAMOUNIER, 1978; CARDOSO, 1993; O’DONNELL & SCHMITTER, 1988).

Todos os regimes militares observados a partir das fontes utilizadas na produção desta tese e ainda com apoio na literatura especializada sobre o tema revelam-se como formas ditatoriais absolutas, com aspectos e práticas típicas dos modelos autoritários da região, inclusive, com a utilização da repressão extraoficial ou de uma repressão “extrajudicial” (PEREIRA, 2010; AGUILAR, 2013). Embora seja necessário admitir, por outro lado, que apesar de não coincidir quaisquer traços ou elementos caracterizadores como democráticos na ação política dessas ditaduras também não houve governos ao longo da história que tenha subsistido somente com a utilização da força (ARENDETT, 2004, p. 128). Nessa perspectiva, a preservação de elementos típicos do liberalismo democrático não se constitui na única fórmula para a obtenção de reconhecimento ou de legitimidade como acreditavam e pretendiam os regimes autoritários da América Latina. O texto da tese compartilha com a visão de que, seja no plano objetivo ou subjetivo, os *regimes de exceção* da América Latina devem ser qualificados como ditaduras e não como atalhos ou promessas para uma democracia no futuro (REZENDE, 2013).

O pressuposto inicial para a compreensão do tema da legitimidade é que esta categoria não pode ser pensada e discutida apenas no que se refere aos regimes democráticos como comumente se estabeleceu no âmbito do debate sociológico. Isso porque todos os regimes de governos, sejam eles democráticos ou autoritários, incluindo as ditaduras civis ou militares “enfrentam o desafio para encontrar meios de alcançar reconhecimento entre os diversos segmentos sociais. Portanto, mesmo não havendo qualquer traço de legitimidade democrática no regime militar, não se pode afirmar que este não se empenhava em encontrar meios de aceitabilidade para o seu projeto de sociedade” (REZENDE, 2013, p. 02).

No caso específico do modelo autoritário brasileiro, sua estratégia de legitimação procurou contemplar as diversas esferas da sociedade precipuamente porque seu objetivo visava, sobretudo, alcançar apoio e adesão para o seu projeto político perante a coletividade. Quanto ao sistema de ideias e valores em torno de uma possível democracia, moldada a partir da visão dos militares, estes estavam estritamente vinculados **às suas estratégias de ação** nas diversas esferas: econômica, cultural, industrial, militar, política e para o que interessa diretamente a esta tese, principalmente, à esfera jurídica.

Esta análise procurou compreender dentre as múltiplas estratégias de ação da ditadura militar no Brasil e na Argentina, como se deu o processo de articulação em torno da prática de utilização do direito como instrumento normativo e, portanto, de dominação política. Esta pesquisa assume como eixo central de discussão a importância e o significado que obteve o sistema judicial para o enfrentamento à oposição e à dissidência política no quadro desses regimes autoritários. Isto é, de que forma o Poder Judiciário pôde ser utilizado pelas ditaduras militares em questão? Rezende aponta que com o uso da estratégia judicial a ditadura militar

cavava **reconhecimento** para os seus propósitos buscando consubstancialidade entre os valores militares e os valores ligados à família, à religião, à pátria, e à disciplina, que seguramente, na visão do próprio regime, eram socialmente fundantes da ordem político-cultural brasileira (REZENDE, 2013, p. 03).

O uso recorrente da estratégia judicial como mecanismo para obtenção de uma possível legitimação, por parte das ditaduras, é aceito neste trabalho como um dos pontos de discordância com relação às perspectivas de análise que insistem no projeto de adesão aos regimes autoritários apenas no âmbito de sua estratégia de crescimento ou de desenvolvimento econômico (O'DONNELL, 1973; STEPAN, 1975; CARDOSO, 1982; LAMOUNIER, 1982; RIZZO DE OLIVEIRA, 1986). Decerto que este trabalho compartilha com a tese da “modernização conservadora” como uma das possíveis fórmulas assumidas pelas ditaduras como estratégia de legitimação (O'DONNELL, 1973). Todavia ela pode ser aceita e compreendida como uma das dimensões daquele processo (de pretensão de legitimação), mas não foi a única possibilidade ou a fórmula exclusiva de suas estratégias de ação política.

Daí que a formulação de uma estratégia de repressão judicial por parte das ditaduras militares contra os adversários políticos e dissidentes do modelo autoritário possui um papel fundamental e, por isso, é de grande importância captar a sua constante

relação com as estratégias econômicas e políticas. Essa estratégia de dominação com o funcionamento das instâncias judiciais cumprindo e exercendo uma função política exclusiva no quadro político do Estado “revela a insistência do regime em construir uma ordem social em que ele pudesse intervir sobre todos os indivíduos, grupos e instituições ilimitadamente e sob todos os aspectos” (REZENDE, 2013, p. 03). Esse é um dos aspectos que deve ser analisado como uma espécie de norte ou bússola para a compreensão da busca de aceitação ou de reconhecimento das novas condições políticas que se estabeleceram com os golpes militares na América Latina.

Desse modo, compreender o funcionamento das instituições de justiça em regimes autoritários, sob o ângulo da história política, nos remete à problematização de que a atuação política exercida pelo Poder Judiciário durante as ditaduras militares tem a ver com a possível necessidade de legitimação dos regimes de *exceção* que, na tentativa de se consolidarem, desenvolveram a combinação de elementos ou de práticas, como a própria utilização da esfera jurídica e do sistema de justiça com o propósito de angariar legitimidade para seus governos (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; LEMOS, 2004; HILBINK, 2007; BARROS, 2008; RESENDE, 2009).

Essa opção teórica tem um significado: ampliar a discussão conceitual no que se refere à capacidade dos regimes autoritários de utilizarem uma multiplicidade de procedimentos, minimamente razoáveis, como o processo legislativo, o processo judicial, o sistema partidário, a liturgia sucessória na transmissão de cargos públicos e o próprio direito como instrumento de dominação política a fim de ampliar as bases para alcançar a pretendida *legitimidade*. O funcionamento do Poder Judicial cumpriu uma finalidade à medida que recebeu atribuições próprias no contexto das estratégias formuladas pelas ditaduras com vistas a obter legitimidade para o novo modelo de dominação política. Ou seja, o funcionamento do Poder Judiciário pode ser um dos fatores que explicam a dinâmica do processo de dominação política em regimes autoritários (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010).

Em linhas gerais, esta tese assume a perspectiva de que a concepção de *legitimidade* por parte das ditaduras militares da América Latina, especialmente, no caso do Brasil e da Argentina, significava que tais regimes autoritários buscavam incessantemente fórmulas ou meios para encontrar a submissão ou obediência, reconhecimento e aceitação para o seu processo de atuação e ação política, estabelecendo assim, as bases para a crença nos valores instituídos pelas ditaduras. Dessa forma, este

trabalho assume e discute a categoria legitimidade não apenas sob o enfoque jurídico, mas também sob o prisma sociológico. Neste aspecto é importante salientar que a palavra legitimidade denota um sentido dinâmico e não estático. Ou seja, ela é reveladora de “uma unidade aberta, cuja concretização é considerada possível num futuro indefinido, e a realidade concreta nada mais é do que um esboço desse futuro” (BOBBIO & LEVI, 1997, p. 678).

Do ponto de vista conceitual que se adotou para essa discussão, parece claro até aqui que legitimar não deixa de ser uma justificação relacionada ao Direito e ao Estado. Portanto, esse processo de justificação torna-se ainda mais complexo na medida em que tanto o ordenamento jurídico quanto o Estado em sua condição de instituição centralizadora da autoridade política são profundamente marcados pelas influências de cunho ideológico. Nesse sentido, historicamente, as normas jurídicas em sentido *stricto sensu* assumem e devem cumprir a função de produzir a integração coletiva, isto é, o consenso e a aceitação social (HABERMAS, 1990; WOLKMER, 1994). Como decorrência dessa integração social, que envolve a aceitação ou não de uma legitimidade, projeta-se o chamado processo de legitimação, cuja manifestação aparece não por temor ou obediência, mas porque os atores sociais reconhecem tal condição como boa e justa (WOLKMER, 1994, p.180).

Nessa perspectiva, a legitimação do Estado ou de qualquer regime político é o resultado de um conjunto de variáveis que se situam em níveis crescentes, cada uma delas cooperando, de maneira relativamente independente, para a sua determinação (BOBBIO, & LEVI, 1997, p. 675). Utiliza-se, no entanto, a categoria legitimidade ao longo dessa discussão na perspectiva do liberalismo jurídico-político cuja fórmula legitimadora de seu sistema legal não está na obtenção exclusiva do consenso em torno do conteúdo de suas normas ou de decisões de política substantiva, porém no respeito unânime aos procedimentos formais que definem as regras do jogo.

Dessa maneira, a discussão em torno da obediência e do respeito às regras do jogo político perpassa pela compreensão das funções políticas que são atribuídas ao Poder Judiciário. Ou seja, o formalismo jurídico bem como o sistema judicial, como um todo, são dotados de uma função política legitimadora no quadro geral do próprio Estado na medida em que há uma crença, por parte da coletividade, em torno do sistema de justiça que lhe dá um caráter de “neutralidade e imparcialidade” para interpretar e dizer o direito (FARIA, 1989; HABERMAS, 1990; SHAPIRO, 2008).

Também é necessário reconhecer que o primeiro tratamento de envergadura no campo da discussão teórica, especialmente no contexto da filosofia política contemporânea, sobre a questão da legitimidade e dos processos de dominação deve ser creditado a Max Weber (2015). Os critérios e as categorias weberianas tornaram-se o ponto de partida para uma discussão sistemática do tipo de legitimidade das sociedades democráticas ocidentais. De fato, Weber, ao tratar da questão do poder, identificou como elemento essencial da dominação a noção de legitimidade. A dominação não se apoiaria exclusivamente na força, na violência e na coação, mas, sobretudo, no consenso acerca da crença nos valores que embasam as imposições e as determinações advindas dos governantes (WEBER, 2015).

Decerto que o modelo de análise para a compreensão de uma tipologia da legitimidade restou consolidado na esfera do debate acadêmico no campo das Ciências Sociais com uma classificação da legitimidade na perspectiva racional, tradicional e carismática. A legitimidade tradicional é aquela que descansa nas crenças cotidianas e na santidade das tradições representada pelo comando daquelas pessoas que exercem a autoridade. A legitimidade carismática apoia-se nas qualidades pessoais, na mistificação, no heroísmo e na exemplaridade de um indivíduo (príncipe, guerreiro, santo ou chefe político), bem como nas ordenações ou instituições por ele criadas ou reveladas. A legitimidade racional repousa na crença da validade de um estatuto legal e na competência objetiva, disposição de obediência no cumprimento de deveres conforme as prescrições impessoais e objetivos ditados por autoridade legalmente instituída (WEBER, 2015, p. 707-716).

Embora reconhecendo o mérito e a importância da classificação weberiana como modelo de análise, esta tese optou por outro modelo de análise distinto para a discussão do problema da legitimação no Estado contemporâneo. O enfoque teórico para enfrentar a questão da legitimidade de que se trata nessa discussão assume a perspectiva do debate proposto pelo filósofo alemão Jürgen Habermas, para quem *legitimidade* significa a capacidade que um determinado ordenamento político possa exercer perante a sociedade para ser reconhecido. Legitimidade significa, pois, a crença nos valores em torno do consenso, não necessariamente de natureza procedimental (eleitoral) que uma ordem política ou regime de governo possua para ser digno de obter reconhecimento ou aceitação pela sociedade (HABERMAS, 1990, p. 220).

Desse modo, convém esclarecer que, quanto à utilização da idéia de função política ou funções políticas legitimadoras atribuídas ao Poder Judiciário, tais termos são

empregados ou utilizados no sentido de hegemonia, controle social, decisão generalizável, etc. Habermas observa que “o poder político cristalizou-se historicamente em torno da função de uma magistratura régia, do núcleo de uma regulamentação de conflitos sobre a base de normas jurídicas reconhecidas (e não mais apenas do poder de arbitragem)” (HABERMAS, 1990, p. 221). Neste aspecto, a atuação política do sistema judicial no mundo contemporâneo cumpre uma função legitimadora precisamente porque o poder que é conferido a um juiz, pelo próprio Estado, pode se tornar o núcleo de um sistema de poder ao qual a sociedade delega a função de intervir quando a sua integridade é posta em perigo (HABERMAS, 1990, p. 221). É certo que a jurisprudência se baseia numa posição que deve sua autoridade à capacidade de dispor do poder de sanção e coerção que são próprias de um sistema jurídico organizado racionalmente e não mais apenas a um *status* parental típico do funcionamento do modelo de justiça que teve existência anterior à era contemporânea (DALLARI, 2012).

Também é importante reafirmar que o Estado, por si só, não produz ou não consegue delinear a identidade coletiva da sociedade, nem opera com exclusividade a integração social por intermédio do ordenamento jurídico, isto é, de códigos normativos ou a partir de um conjunto de valores impostos de forma vertical envolvendo de um lado o Estado e de outro os indivíduos (HABERMAS, 1990). Por outro lado, dado que o Estado chama para si o monopólio da coerção e da sanção, ou seja, o uso legítimo da força, ele assume a tarefa de impedir a desintegração social por meio de suas decisões obrigatórias (generalizáveis) vinculando-se ao exercício do seu poder exclusivo a “intenção de conservar a sociedade em sua identidade normativamente determinada em cada oportunidade concreta. De resto, é esse o critério para mensurar a legitimidade do poder estatal, o qual – se pretende durar – deve ser reconhecido como legítimo” (HABERMAS, 1990, p. 221).

Quanto a essa capacidade por parte do Poder Judiciário para exercer uma função legitimadora no quadro das relações políticas de qualquer regime de governo, seja ele democrático ou autoritário, preliminarmente, faz-se necessário levantar a seguinte indagação: o Poder Judiciário é ou não um poder do Estado? Quando se coloca a resposta estritamente do ponto de vista jurídico, é possível que ocorra alguns equívocos especialmente porque a tradição liberal impõe como parâmetro para o funcionamento do sistema judicial a concepção de que este se subordina apenas à lei.

De outro lado, têm-se a ideia de que a soberania reside exclusivamente na vontade da manifestação do povo. Este é entendido como o conjunto dos indivíduos que possuem

um vínculo jurídico em caráter permanente com o Estado (DALLARI, 2012). Daí que esta soberania popular se desenvolve na figura dos representantes do povo, por intermédio do Parlamento, como órgão supremo da expressão da vontade democrática. Portanto, o sistema judiciário não sendo eleito ou não sendo composto de representantes do povo, mas de agentes do Estado sujeitos com exclusividade ao ordenamento jurídico (e não ao povo), não integraria ou não participaria propriamente do poder soberano do Estado (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008). Montesquieu (1997), o pensador da tripartição dos poderes do Estado, concebeu a tese de que o Poder Judiciário é um ramo ou um órgão do Estado soberano e não um órgão acima do Estado embora em algumas ocasiões institucionais possa parecer um poder acima dos outros poderes (MONTESQUIEU, 1997).

Dessa forma, a afirmação de que o Poder Judiciário estaria subordinado ou submetido apenas à lei parece ser mais enganadora do que costuma ser exatamente porque o sistema judicial deriva da própria expressão soberana do Estado. Isto é, o sistema de justiça decorre ou nasce da própria lei que se traduz como expressão do Estado por definição; ou por excelência. Este é mais um aspecto revelador de que se há uma linguagem ou um discurso pelo qual se corporifica e se manifesta a vontade do Estado, esta manifestação é a própria lei em sentido genérico.

O caráter generalizável das leis e das decisões do Estado abrange desde as normas constitucionais até as decisões daqueles servidores que exercem atribuições em qualquer órgão ou repartição da burocracia estatal, cujas decisões apoiam-se comumente no princípio da racionalidade burocrática que traduzida juridicamente significa a concepção de legalidade no exercício do poder político (FARIA, 1989; DALLARI, 2012; WEBER, 2015). Portanto, quando o Poder Judiciário subordina-se às normas vigentes ele também se insere no próprio Estado e dele participa retirando daí a sua legitimidade e, ao mesmo tempo, levando a sua contribuição institucional legitimadora (LIMA LOPES, 1989; SANTOS, 1989; HABERMAS, 1990; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; PEREIRA, 2010).

Dentre as funções políticas de qualquer sistema judicial no mundo contemporâneo, organizado com a separação de poderes, a que expressa um maior significado é o mecanismo de legitimação por intermédio do controle dos demais poderes e órgãos do próprio Estado. Assim pela *res judicata*, isto é, pelo caso julgado perante os tribunais impede-se que um determinado conflito se prolongue indefinidamente ao longo do tempo, seja entre os indivíduos ou entre estes e o próprio Estado (LIMA LOPES, 1989; HELMKE,

2002; GROISMAN, 2001). Portanto, o julgamento na esfera judicial é conduzido sob a alegação e sob a crença de que os juízes não estão submetidos à vontade do governante, do Parlamento, do gabinete de governo, do Presidente da República, ou de qualquer outra autoridade que não naquela expressa na legalidade instituída.

Esse afastamento do Poder de julgar com relação aos demais órgãos e poderes do Estado é o fundamento essencial de sua legitimidade. Ou seja, o Poder Judiciário exerce historicamente uma dupla funcionalidade, serve para controlar os outros poderes do Estado e ao mesmo tempo atua como legitimador das decisões do próprio Estado. Diante dessa arquitetura político-institucional levanta-se mais uma indagação: como se comportaria o Poder Judiciário diante dos atos de força impostos pelos regimes autoritários ou pelos *governos de facto*? Para o Professor de sociologia do direito da Universidade de São Paulo, José Reinaldo de Lima Lopes, as crises políticas de qualquer natureza também podem ser objetos de estudos com vistas a uma avaliação do comportamento ou da independência do sistema judicial precisamente pela capacidade política que este Poder possui para afirmar, no plano formal, a pretensão de legitimidade de determinados regimes de governo.

Quando ocorrem as rupturas da ordem constitucional, qual é o procedimento do Judiciário? Em geral coloca-se fora da questão e **legítima**, por sua omissão ou às vezes de maneira ativa, a ruptura e passa a julgar de acordo com um novo “ordenamento” ditado pelo ato de força. **Com isso dá legitimidade a tais atos.** É fácil constatar que **na América Latina** tem sido bastante frequente o fechamento dos parlamentos, **mas é muito infrequente o fechamento dos tribunais.** Não é necessário na maioria dos casos. A autonomia e a sujeição à lei são transformadas em alheamento das disputas políticas que desejam uma expressão jurídica (LIMA LOPES, 1989, p. 136)¹.

Nessa perspectiva, as crises institucionais ou as crises do Estado podem ser entendidas como crises do próprio sistema judicial. As diversas formas pelas quais as crises políticas (golpes, quarteladas, revoluções e rupturas institucionais) afetam ou atingem diretamente o Poder Judiciário são multivariadas e apesar dos avanços das pesquisas sobre o tema ainda merecem uma cuidadosa atenção por parte das Ciências Sociais. Esta tese procura justamente proceder a uma contribuição para o entendimento de como o Poder Judiciário foi atingido pelas crises do Estado na América Latina durante os golpes militares mais recentes, e ao mesmo tempo, como se deu a articulação do Poder

¹ - (grifos meus)

Judiciário com as outras instâncias de dominação política no ambiente dos regimes autoritários.

O problema de pesquisa que norteou a análise desenvolvida nesta tese converge para uma indagação sobre a atuação política das Cortes de Justiça tanto no Brasil como na Argentina durante as ditaduras militares. O funcionamento dos órgãos judiciais na perspectiva comparativa, como objeto de estudo, revelou-se de suma importância para o entendimento da variedade de modos pelos quais se concebem e se colocam em prática as estratégias de dominação política no contexto das ditaduras militares.

No propósito de compreender e ampliar o debate teórico com relação à pretensão de legitimidade por parte dos regimes autoritários o foco dessa discussão assumiu como perspectiva de análise a suposta importância que fora conferida ao ordenamento jurídico pelas ditaduras militares da América Latina bem como ao papel político atribuído às instâncias do Poder Judiciário. Desse modo adotou-se como eixo central para o desenvolvimento da pesquisa a seguinte questão: o Poder Judiciário **legitimou** os regimes autoritários na América Latina? Em princípio, o embasamento legal, isto é, o uso do ordenamento jurídico e o funcionamento das instituições judiciais, servem para os regimes autoritários legitimarem seu poder político.

O desenvolvimento desta pesquisa se insere no campo de estudos políticos sobre o Poder Judiciário e teve como base documental os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Suprema Corte de Justiça da Argentina no julgamento dos processos de *habeas corpus* impetrados pelos acusados da prática de crimes políticos. No Brasil, o recorte temporal para análise compreendeu o período de 1964 a 1968, primeira fase da ditadura militar em que havia a possibilidade dos acusados enquadrados na Lei de Segurança Nacional utilizar o processo constitucional do *habeas corpus*. O Ato Institucional nº 05/1968 revela que o modelo autoritário no Brasil tendeu ao recrudescimento da repressão, suspendendo o uso do *habeas corpus* para os acusados de crimes políticos.

Quanto à análise dos casos de crimes políticos na Argentina a pesquisa contou com a utilização de fontes primárias similares, isto é, processos de *habeas corpus* também judicializados em favor de presos políticos durante a ditadura militar de 1976 a 1983. No caso argentino, a análise das fontes concentrou num período que cobre toda a ditadura militar precisamente por que ali não houve a suspensão da garantia constitucional do processo de *habeas corpus*, sendo possível a utilização dessa modalidade recursal durante toda a ditadura militar (1976-1983).

Os dados utilizados na realização da tese são fontes primárias oriundas das duas Cortes de Justiça que somadas à literatura especializada no assunto contribuíram para o esclarecimento do papel exercido pelo Poder Judiciário no contexto autoritário e ainda sobre a questão da utilização do ordenamento jurídico como instrumento de manipulação e de dominação política. Tais fontes foram significativas porque subsidiaram a compreensão de como se deu a aplicação da lei e a interpretação do direito durante o tempo em que as ditaduras exerceram o poder político nos dois países.

Desse modo, a existência de um Poder Judiciário em qualquer regime político pressupõe um mínimo de zelo pelo ordenamento jurídico, respeito à legalidade e ainda o acatamento às decisões proferidas pela Justiça (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; PEREIRA, 2010; HILBINK, 2007; BARROS, 2008). O texto da tese demonstra que o objetivo central da pesquisa se relaciona com a relevância da esfera jurídica no ambiente dos regimes autoritários na América Latina. Neste aspecto o foco da análise empírica concentrou-se em processos judiciais sobre crimes políticos levados a julgamento perante o Poder Judiciário, cujos principais acusados eram adversários e dissidentes de ambas as ditaduras militares.

No primeiro capítulo a ênfase da discussão gravita em torno do papel institucional do Poder Judiciário na perspectiva de suas possibilidades para desempenhar uma função política legitimadora aos regimes de governos. Como intérprete da ordem jurídico-política, a autoridade judicial sintetiza e desempenha a função de catalisadora das contradições que se manifestam nas demandas individuais e coletivas envolvendo inclusive o próprio Estado. O Poder Judiciário como ramo do Estado contemporâneo representa a possibilidade de limitar ou reduzir o exercício de práticas abusivas ou que contrariem as normas do direito (SHAPIRO, 2008; LIMA LOPES, 1989; FARIA, 1989; LEMOS, 2004).

De outro lado, o mesmo Judiciário que limita os excessos praticados ao arrepio da lei, também, poderá legitimar os excessos e os desvios de conduta política praticados em nome da legalidade sob o argumento de que o ordenamento jurídico se constitui em instrumento vital para o funcionamento das instituições do Estado. Daí que o Poder Judiciário, como árbitro dos conflitos sociais e políticos, exerce uma função legitimadora na medida em que funciona como órgão soberano do Estado fazendo prevalecer à obediência a legalidade imposta pelo próprio Estado (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010).

No segundo capítulo o foco da análise repousa em dados empíricos originários. Isto é, sobre a base documental que são os autos de *habeas corpus* sobre crimes políticos processados e julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal (1964-1968), em que o ordenamento jurídico ou a legalidade da segurança nacional eram utilizados de forma extensiva contra os adversários políticos dos regimes. Neste capítulo demonstrou-se que no caso brasileiro houve certo gradualismo no trato com a doutrina de segurança nacional e isso pode ser observado nos autos dos processos de crimes políticos; cujos dados são os processos de *habeas corpus* julgados no âmbito do STF.

Tais fontes de pesquisa foram significativas para essa análise precisamente porque indicam que, ao adotar o discurso da legalidade o regime militar passou a utilizar-se de instrumentos normativos, tais como as leis, o próprio direito em amplo sentido e ainda fez uso do sistema judicial em manifesta pretensão de alcançar, em alguma medida, um mínimo grau de legitimidade. Nesse aspecto, a estrutura normativa de qualquer regime político cumpre uma função de estabilização das expectativas e de comportamentos individuais face ao Estado. Essa é uma das funções do direito, oferecer às relações políticas estabelecidas em determinado contexto uma justificação normativa e, partir daí, a política passa a se apresentar como poder e não mais como arbítrio (HABERMAS, 1997, p. 170).

No terceiro capítulo serão discutidos os processos de dominação ou a política de repressão extrajudicial que se desenvolveu na Argentina. A narrativa analítica objetiva compreender o êxito (ou as tentativas) de uma ditadura caracterizada como inconstitucional que se ocultou atrás da ordem jurídica instituída pela própria Junta Militar para levar a julgamento perante as instâncias judiciais os adversários e os opositores políticos, sob a acusação de que estes agentes, considerados pelo regime de força como subversivos, representavam um risco à segurança nacional. Desse modo, a análise do caso argentino contribuiu para a percepção de que a legalidade autoritária e os processos por supostos crimes contra o Estado, ainda que raramente tenham sido efetivamente julgados pelas instâncias judiciais na Argentina, também se constituem como recurso de pesquisa para a compreensão dos regimes autoritários da América Latina.

Nessa perspectiva, o regime argentino, diferente do modelo instituído no Brasil, apesar da intensa utilização do ordenamento jurídico e de sua ambição confessa de reorganização nacional foi extraordinariamente casuístico e desrespeitoso com a estrutura normativa anteriormente existente. O regime autoritário argentino fez pouquíssimo uso dos tribunais para a administração da justiça. O número de casos que foram efetivamente a julgamento, ainda que em Auditorias ou em Tribunais Militares, pode ser considerado

inexpressivo quando comparados ao caso do Brasil. O procedimento repressivo mais comum era a captura de pessoas pelas forças policiais e militares que, então, levavam os presos a um dos 365 centros de detenção secretos², onde eram interrogados e torturados, para depois desaparecerem sem explicação ou registro. Estima-se que entre vinte e trinta mil pessoas tenham sido mortas dessa maneira. Outra estimativa calcula que aproximadamente 25 mil pessoas foram detidas, torturadas e subsequentemente liberadas (BUCHANAN, 1989, p. 54; PEREIRA, 2010, p. 183).

O propósito da análise comparativa se desenvolve durante o quarto capítulo tendo como pressuposto que a fórmula jurídica utilizada pelos regimes militares na América Latina seja um elemento vital para se compreender a pretensão de legitimidade por parte dessas ditaduras. O funcionamento das instituições judiciais pode sofrer variações em diferentes modelos de regimes autoritários e isso indica que o ordenamento jurídico produzido e utilizado por uma determinada realidade autoritária deve ser estudado dentro do próprio contexto político do qual faz parte (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; PEREIRA, 2010; HILBINK, 2007; BARROS, 2008).

Os dados ou registros históricos utilizados no desenvolvimento da pesquisa explicam, em parte, como e porque os processos de *habeas corpus* impetrados pelos acusados da prática de crimes políticos foram iniciados, mantidos e em seguida abandonados pelo regime autoritário no Brasil. Na Argentina a sistemática e à utilização do processo de *habeas corpus* alcançou um caráter diferenciado com relação ao caso brasileiro. A princípio o regime militar argentino fora muito diferente do caso brasileiro porque ali o tratamento que se dispensava aos supostos adversários do regime de *execução* não obedecia à concepção do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Na Argentina, o direito esteve durante o processo de reorganização nacional, subordinado aos fatos (GROISMAN, 2001). Dito de outro modo, o Estado de *exceção* como regra foi objeto de análise desenvolvida pelo Historiador Luiz Foresti (2015) apontando que a ditadura Argentina de 1976 a 1983 ignorou por completo a lógica da separação de poderes proposta por Montesquieu, “tendo o regime, notadamente, no que diz respeito ao Poder Judiciário, feito esforços para manter a fachada de normalidade, usando a Dama Vendada para legitimar muitos de seus atos criminosos” (FORESTI, 2015, p. 01).

² - “Embora o relatório **Nunca Más** original afirmasse que havia 340 centros de detenção secretos, nas edições posteriores desse relatório esse número subiu para 365”. Ver Comissão Nacional Argentina sobre os Desaparecidos (CONADEP, 1986; PEREIRA, 2010, p. 206).

Nas considerações finais a tese assume e compartilha com a concepção de que o embasamento legal, isto é, o uso do ordenamento jurídico e o funcionamento das instituições judiciais, servem para os regimes autoritários legitimarem seu poder político. E nesse aspecto as constantes modificações no ordenamento jurídico como a edição de Atos Institucionais e a prática de levar à justiça os adversários e dissidentes desses *governos de facto* são úteis a um regime porque simbolizam e servem como fatores de desmobilização e de enfraquecimento das forças políticas contrárias às práticas do autoritarismo. Com isso, as ditaduras buscam alcançar uma legitimidade para os regimes quando mostram que eles funcionam orientados a partir de regras e normas jurídicas pré-estabelecidas. Deste modo, a intenção da pesquisa não foi estudar isoladamente as Cortes de Justiça de Brasil e Argentina. O propósito foi compreender de que modo se deu a ação (ou omissão) destas instâncias no contexto das mudanças de cunho político e jurídico dentro dos regimes autoritários mais recentes nesses dois países (Brasil e Argentina).

Capítulo 01

Legalidade, Legitimidade e Cortes Judiciais em Regimes Autoritários

1.1 – O Direito no Contexto do Autoritarismo

Os estudos recentes sobre o autoritarismo na América Latina procuram de modo geral esclarecer questões como direito à memória e à verdade, a herança do autoritarismo em confronto com a prática do estado de direito nas democracias pós-ditaduras, justiça e reparação de direitos, o legado de violações dos direitos humanos no Cone Sul, justiça de transição, etc. (SZNAJDER e RONIGER, 2004; CHAUI, 2013; ZALAUQUETT, 1995; CANTON, 2011; PEREIRA, 2011; GREIFF, 2011).

Dessa perspectiva de análise, os estudos que se propuseram a compreender a questão da utilização da lei nos regimes autoritários, isto é, como se deu a aplicação e a interpretação do direito durante as ditaduras militares mais recentes na América Latina permanecem atuais e necessários para a compreensão do funcionamento das instituições de justiça como arenas capazes de reconhecer direitos fundamentais³ ainda que em contextos autoritários. Neste aspecto, o Poder Judiciário poderá exercer uma função legitimadora na medida em que cumpre o papel político de reconhecer (ou negar) direitos. Desse modo, a exigência ou pretensão de legitimidade assumida por qualquer regime político, autoritário ou democrático, vincula-se com a idéia de conservação da ordem imposta, no sentido de integração social e da identidade normativamente estabelecida em determinado momento pelo Estado (HABERMAS, 1990, p. 224).

O autoritarismo na América Latina se caracteriza na medida em que não se consegue, em pleno século XXI, a consolidação de direitos advindos das concepções dogmáticas do liberalismo e do republicanismo tidos como valores estabelecidos há quase quatro séculos no velho mundo. No continente, ainda permanece uma constante indefinição para se distinguir no campo político a esfera entre o público e o privado, a ausência ou a incapacidade para aceitar o princípio formal e abstrato da igualdade perante a lei, exclusão social, discriminação sexual, discriminação étnica, repressão às formas de luta e de organizações sociais e populares, ausência de direitos mínimos, como moradia, acesso à educação e à cultura, etc. No caso do Brasil, os traços do autoritarismo foram reforçados

³ - Constituem exemplos de direitos fundamentais a partir da lógica do liberalismo jurídico-político, os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais ou de bem-estar social. Ver Marshall, Thomas. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1967.

com o golpe militar de 1964, paradoxalmente apelidado pela retórica do próprio regime como sendo uma “revolução”. Contudo, mesmo com a queda do regime autoritário há mais de trinta anos, ainda permanece em evidência na sociedade práticas autoritárias em pleno regime democrático. O autoritarismo é uma marca constante nas relações sociais e políticas na América Latina sendo por isso mesmo um dos temas mais discutidos no âmbito das Ciências Sociais (CHAUI, 2013, p. 257).

Os últimos regimes militares na região, de modo geral, apoiaram-se numa ideologia de cunho geopolítico, influenciada pela doutrina Truman⁴ criada no contexto da guerra fria, expressa no que ficou designado como Doutrina de Segurança Nacional, com a pretensão de promover a erradicação do comunismo no continente latino-americano. Esse feito seria alcançado com a implementação das ideias de desenvolvimento nacional (o milagre econômico), integração nacional (centralização de decisões políticas) e segurança nacional (anticomunismo). Patrocinados com a idéia de planejamento, esses regimes e suas ideologias ficaram conhecidos pela expressão *modernização conservadora*, termo que alcançou ampla aceitação entre Cientistas Sociais latino-americanos e norte-americanos levando-os a designar os Estados e os governos da América Latina nas décadas de 1960 e 1970, sob o signo conceitual de “novo autoritarismo”, em contraposição ao velho estilo autoritário, caudilhesco e personalista, característico do continente nas décadas anteriores ao chamado período de modernização industrial (COLLIER, 1982; O’DONNELL, 1973).

Os traços do autoritarismo e a ideologia das ditaduras militares não se constituem no objeto principal de análise desta tese. O foco dessa discussão assume como perspectiva a compreensão da utilização do direito no contexto dos regimes autoritários na América Latina. Nesse sentido, o papel das Cortes judiciais durante as ditaduras militares tem recebido uma consideração sistemática por parte de Cientistas Sociais. Entretanto, uma das questões ainda não resolvidas pela historiografia política dos regimes militares da América Latina seria, por exemplo, a de esclarecer o relacionamento do autoritarismo com as instituições do Poder Judiciário. O funcionamento dos órgãos judiciais na perspectiva comparativa será útil para o entendimento da variedade de modos pelos quais se concebem e se colocam em prática as estratégias de dominação política no contexto das ditaduras militares.

Do ponto de vista comparativo é possível sugerir que no Brasil a ditadura fosse mais burocratizada e previsível do que em suas congêneres latino-americanas. O modelo

⁴ - Harry Truman, Presidente dos EUA entre 1945-1953.

autoritário que se desenvolveu no Brasil se distingue dos demais pela importância que a esfera jurídica alcançou nas relações de dominação política. A imposição de práticas autoritárias no Brasil se fez com a utilização de procedimentos jurídicos, definidos com um mínimo de racionalidade, tais como a própria lei, inquéritos policiais militares, sindicâncias administrativas e decisões judiciais. Há evidências de que no Brasil a ditadura buscou a legitimação de sua prática política pela via da legalidade ao adotar cuidadosamente a sistematização de procedimentos “racionais-legais”⁵, a exemplo, da criação de um Código Eleitoral⁶ em 1965, até hoje em vigor, e no acatamento às decisões judiciais (LEMOS, 2004, p. 410).

O depoimento do Cientista Político Guillermo O’Donnell, que fora perseguido pelo regime autoritário de 1976 instaurado na Argentina sob a denominação de “processo de reorganização nacional” sinaliza, do seu ponto de vista individual, a situação autoritária de cada realidade quando comparada com o que acontecia em outros países. Radicado no Brasil a partir de 1979, em decorrência da perseguição política que sofreu em seu país, O’Donnell, descreve a situação de insegurança jurídica a que estavam submetidos todos os cidadãos após a instalação do regime militar na Argentina. O problema ou o perigo não se resumia apenas às ameaças de prisão, sequestros, desaparecimentos, torturas, detenções e assassinatos. Somados ao problema havia a questão da inoperância das regras jurídicas, ou seja, as regras existiam no universo jurídico do regime autoritário, no entanto, com reduzido potencial de utilização na esfera judicial.

Uma vez que o regime – em consonância com sua natureza profundamente terrorista – se recusava a estabelecer quaisquer regras claras sobre o que era ou não passível de punição, era praticamente impossível sentir-se seguro. (Em nossos melancólicos encontros com amigos chilenos e uruguaios acabávamos descobrindo que sentíamos inveja de seus regimes não menos repressivos, porém mais burocratizados e, portanto, mais previsíveis) (O’DONNELL, 1985, p. 104).

No Brasil, o caso Theodomiro Romeiro dos Santos, acusado da prática de crime político e condenado à pena de morte pela justiça militar pode ser lembrado aqui como um caso singular, porém, necessário para a compreensão da importância que a esfera jurídica alcançou no ambiente autoritário. Indiciado na Lei de Segurança Nacional, Theodomiro foi

⁵ - Na perspectiva dos tipos puros de dominação legítima. Weber, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília. Edunb, 2012, p. 141.

⁶ - Lei que institui o Código Eleitoral: 4.737/1965 (15 de Julho de 1965).

denunciado pela promotoria de justiça junto à Auditoria Militar da 6ª Região, em Salvador. Militante do Partido Comunista Revolucionário (PCBR), Theodomiro foi preso em 1970. No momento de sua prisão os policiais, que estavam à paisana, não perceberam que Theodomiro estava portando uma arma de fogo. Depois de preso, ainda no interior da viatura, o acusado empreende uma tentativa de fuga efetuando vários disparos que atingiram um Sargento da Aeronáutica, levando-o à morte.

Na prisão, Theodomiro Romeiro dos Santos foi torturado, mas logo em seguida, ficou sabendo que seria enquadrado na Lei de Segurança Nacional e que deveria responder ao processo judicial na esfera da justiça militar. Em depoimento registrado no Relatório Brasil: Nunca Mais, sob a coordenação da CNBB, Theodomiro afirma que ficou menos pessimista com relação à sua segurança no momento em que soube que seria julgado pelo Poder Judiciário e não pelas Forças Militares. Mesmo com sua condenação à pena de morte, na primeira instância da justiça militar em 1971, Theodomiro acreditou que não perderia a vida, pois ainda contava com a possibilidade das vias recursais, levando o processo para o Superior Tribunal Militar e por fim ao Supremo Tribunal Federal, como de fato ocorreu.

No momento em que o juiz lia a minha sentença, me condenando à morte, eu sabia, estava convicto de que a partir daquele momento não mais morreria (...). Eu estava convicto de que, aqui no Brasil, quem tinha que ser morto foi morto sem ter sido preso ou sem ter chegado a julgamento (...). Com o encaminhamento da minha prisão, processo e demais procedimentos legais, já sabia que não morreria (BRASIL NUNCA MAIS, BNM 635, fls. 347).

Com o recurso de apelação formulado por Theodomiro, o Superior Tribunal Militar converteu sua pena de morte em prisão perpétua. Inconformado, deflagrou novo recurso de natureza extraordinária ao Supremo Tribunal Federal que comutou sua pena em trinta anos de prisão, em 1974. Em novo pedido de revisão, já em 1979, Theodomiro teve sua pena reduzida a oito anos de prisão (BNM, 635; SILVA, 2014, p. 122). Não se pode perder de vista que o caso Theodomiro ocorreu na fase mais repressiva do regime autoritário, em que estava em vigência o Ato Institucional de nº 05, mas mesmo assim, o caso exemplifica razoavelmente a complexidade da utilização do direito e, portanto, da lei no contexto da dominação política autoritária. O Poder Judiciário, como guardião e intérprete das normas jurídicas, funciona politicamente para os dois lados do conflito, os militares no poder, de um lado; e a oposição política radical, de outro; são polos extremos que se apresentam

numa correlação de forças antagônicas dentro do regime. Neste contexto, as Cortes de Justiça atuam como arenas em que o “respeito a determinadas regras, ainda que apenas parcial, confere à luta política alguma previsibilidade e racionalidade” (LEMOS, 2004, p. 411).

Na análise do funcionamento e da preservação de mecanismos liberais, no contexto das ditaduras militares, como a utilização do direito e a interpretação autônoma dada pelo Poder Judiciário aos casos concretos, alguns autores utilizam o argumento de que tal funcionamento visava garantir apenas uma “fachada democrática” (KINZO, 1988, p. 15; SADER, 1990, p. 86). Na contramão desse argumento Bolívar Lamounier desenvolveu o conceito de “hibridismo político” para definir a combinação de práticas democráticas com manifestações ditatoriais que se relacionavam no ambiente autoritário brasileiro. Esse hibridismo político, também admitido na visão de Renato Lemos, é uma característica ou peculiaridade do regime autoritário. Entretanto, ambos, Lamounier e Lemos são enfáticos ao reconhecer que o regime militar instalado com o golpe de 1964 tinha natureza ditatorial (2004, p. 418). Contrário à idéia de fachada democrática, Lamounier argumenta que:

Naturalmente, não faltam análises nas quais essa preservação de traços representativos é explicada como engodo, **fachada**, mistificação, ou, quem sabe, até como capricho. São, no meu entender, visões banais fundadas num equívoco básico que é o de não compreender **os dilemas de um processo complexo de legitimação** (LAMOUNIER, 1979, p. 93. Grifo do autor).

O modelo híbrido de dominação política também é reconhecido como uma articulação de instrumentos normativos. Esse modelo se traduz na convivência dos Atos Institucionais editados pelo regime autoritário de 1964 com a Constituição democrática de 1946 e ainda com a legalidade da segurança nacional⁷ em vigor sob a égide da própria Constituição de 1946. Essa articulação de normas jurídicas produzidas antes e depois do golpe militar e utilizadas pelo governo de exceção tinha como objetivo flexibilizar a administração dos conflitos políticos e também reduzir o impacto ou o custo político desses conflitos (LEMOS, 2004, p. 419). Nesta conjuntura, o Poder Judiciário mantido em funcionamento desempenhou suas funções políticas, interpretando e dizendo o direito,

⁷ - Lei de Segurança Nacional 1.802/1953. Definia os crimes contra o Estado e a ordem política e social. Esta lei foi utilizada de forma extensiva contra os adversários políticos suspeitos da prática de atividades comunistas em território nacional, durante a ditadura militar de 1964. Foi revogada somente em Dezembro de 1983.

contribuindo significativamente para a determinação da conjuntura política no Brasil durante a fase inicial da ditadura militar (1964-1968).

Esta tese, entretanto, segue a orientação metodológica do exercício comparativo. E nesse aspecto o foco de análise se direciona para os regimes autoritários das décadas de 60 e 70, tanto no Brasil quanto na Argentina, onde se preservou o funcionamento regular das instituições do Poder Judiciário, especialmente, dos órgãos máximos de interpretação do direito, o Supremo Tribunal Federal (Brasil) e a Suprema Corte de Justiça da Nação (Argentina). Nos dois países os órgãos de cúpula do Judiciário funcionavam baseados essencialmente com a concepção do estado de direito, paradoxalmente, dentro da estrutura autoritária das ditaduras militares.

Dentre outros aspectos, são características do estado de direito, o pleno funcionamento do Judiciário com autonomia e independência em relação aos demais outros poderes do Estado, igualdade formal perante a lei, manutenção do princípio do devido processo legal, garantias asseguradas aos membros do Judiciário, presunção de inocência aos acusados em processos criminais, etc. Isso indica que as ditaduras militares da América Latina, do mesmo modo que os regimes totalitários europeus, com as ressalvas e diferenças históricas dos casos específicos, também buscavam *legitimidade* pela via do ordenamento jurídico imposto pelos regimes. Havia no ambiente autoritário latino-americano uma preocupação com a manutenção da legalidade existente. Essa é também uma característica que se verifica nos regimes totalitários europeus. Hanna Arendt observa que na Alemanha nazista, com todas as barbaridades praticadas após a supressão das liberdades democráticas também não foi interessante ao poder político revogar por completo e de forma imediata as leis vigentes sob a égide da Constituição de Weimar:

Nos primeiros anos do poder, os nazistas desencadearam uma avalanche de leis e decretos, mas nunca se deram ao trabalho de abolir oficialmente a Constituição de Weimar; chegaram até a deixar mais ou menos intactos os serviços públicos – fato que levou muitos observadores locais e estrangeiros a esperar que o Partido mostrasse comedimento e que o novo regime caminhasse rapidamente para a normalização. Mas, a pós a promulgação das Leis de Nuremberg (que institucionalizaram a perseguição aos judeus), verificou-se que os nazistas não tinham o menor respeito sequer às suas próprias leis (ARENDDT, 1978, p. 140-141).

Quanto á importância das regras jurídicas em contextos autoritários e o papel que desempenha o Poder Judiciário na interpretação dessas regras, cumprindo, pois, uma função política é importante observar que nos trabalhos e pesquisas produzidos após a queda dos

regimes autoritários, sobre o tema em questão, os autores optaram inicialmente pelo desenvolvimento de análises centradas em observações e atitudes pontuais da prática política das ditaduras militares na América Latina desconsiderando, por exemplo, a variedade de modos pelos quais se concebem e se colocam em prática as estratégias de dominação política quando se utilizam dos instrumentos jurídicos. Desse conjunto inicial de trabalhos, alguns tendem a reconhecer o Poder Judiciário como uma estrutura política profundamente subjugada pelo novo grupo no poder durante as ditaduras não tendo sido capaz de produzir resultados e influenciar nos rumos políticos do país, sendo um poder meramente figurativo na organização dos Poderes do Estado.

No Brasil, alguns autores tendem a considerar que houve uma “quietude” um “silêncio monacal” por parte do Poder Judiciário ficando este ausente no processo de resistência ao regime autoritário, ou então que sua presença se deu de maneira submissa, não dispondo as Cortes de Justiça de força política ou abstando-se de atuar politicamente (WERNECK VIANNA, 1999, p. 09). Essa interpretação de ausência ou submissão está baseada nos argumentos da limitação ou redução de competência imposta ao Supremo Tribunal Federal, que não disporia, naquele momento, de mecanismos eficientes para atuar, e no da falta de vontade política por parte dos Ministros que compunham o STF, sendo, portanto, subservientes ao regime autoritário (VIEIRA, 1993; WERNECK VIANNA, 1999; OLIVEIRA, 2006).

Clóvis Rossi (1990) é um daqueles autores que defendem o argumento de leniência ou ausência de atuação política do Poder Judiciário em contextos autoritários sustenta a tese de que as ditaduras militares da América Latina subjugaram as Cortes de Justiça ao Poder Executivo militar e centralizador, sem que, no entanto, ficasse explícito do ponto de vista formal, a submissão do Poder Judicial aos governos militares. Na defesa de seu argumento o autor reconhece que o caso da ditadura civil-militar no Uruguai, após o golpe de 1973, possa ser compreendido como uma exceção. No Uruguai, as Forças Armadas e o próprio Presidente da República, Juan María Bordaberry, juntos articulam e levam adiante um golpe civil-militar, suspendendo direitos e garantias assegurados constitucionalmente.

Quanto ao aspecto de funcionamento dos três poderes do Estado a ditadura militar uruguaia rompeu com a clássica separação de poderes quando “levou-se mais longe que em qualquer outro país a legislação de exceção: um dos atos institucionais baixados após o golpe de 1973 subordinava claramente o Poder Judiciário ao Executivo, rompendo o clássico esquema de três poderes” (ROSSI, 1990, p. 42). Para Miranda Rosa, o que houve no Uruguai foi o desaparecimento do Poder Judiciário, expressamente decidido pelo

governo civil-militar, onde o aparelho judicial era mera estrutura administrativa com finalidades específicas e os juízes eram servidores públicos sem as tradicionais garantias inerentes ao exercício da função judicial: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (MIRANDA ROSA, 1985, p. 16).

Marcus Figueiredo, por outro lado, trabalha com a perspectiva de que o Poder Judiciário em funcionamento durante as ditaduras militares significa apenas a manutenção da coerção política pela elite dominante. O autor defende a idéia de que a autonomia com que a elite no poder usará a coerção como meio ou como instrumento político “é dado pela relação entre ela e o Poder Judiciário, naquilo em que este representa o direito de defesa individual e coletivo contra o arbítrio” (FIGUEIREDO, 1978, p. 114-115). Lúcia Klein, por outro lado, admite que o Poder Judiciário exerceu uma função política significativa no contexto do regime autoritário de 1964. Entretanto, na visão da autora o funcionamento do Poder Judiciário consistia apenas em decidir e mandar executar o ordenamento legal imposto pelo regime, tendo sido esta sua principal função política durante a ditadura militar (KLEIN, 1978, p. 30).

De modo geral, esses autores não consideram a possibilidade de que o Poder Judiciário pudesse exercer uma função política coatora e ao mesmo tempo desempenhar uma função política legitimadora da própria ordem (coatora) imposta pelo regime autoritário. Essa duplicidade de funções políticas deve ser considerada quando se analisa a atuação do Poder Judiciário naquele contexto. O funcionamento das Cortes Judiciais sinaliza que no ambiente autoritário vigorava, ainda que de forma reduzida, práticas típicas do estado de direito.

O Poder Judiciário nesta perspectiva cumpre atribuições políticas de relevo no Estado de Direito contemporâneo. Como intérprete da ordem jurídico-política, a autoridade judicial sintetiza e desempenha a função de catalisadora das contradições que se manifestam nas demandas individuais e coletivas envolvendo inclusive o próprio Estado. O Poder Judiciário como ramo do Estado contemporâneo representa a possibilidade de limitar ou reduzir o exercício de práticas abusivas ou que contrariem as normas do direito. Por outro lado, o mesmo Judiciário que limita os excessos praticados ao arripio da lei, também, poderá legitimar os excessos e os desvios de conduta política praticados em nome da legalidade sob o argumento de que o ordenamento jurídico se constitui em instrumento vital para o funcionamento das instituições do Estado.

Desse modo, angariar legitimidade com a utilização das instâncias judiciais implica, por outro lado, a possibilidade de redução do potencial de resistência ou de enfrentamento

ao novo regime que se pretende consolidar. Daí que o Poder Judiciário, como árbitro dos conflitos sociais e políticos, exerce uma função legitimadora na perspectiva da dominação racional-legal na medida em que funciona como órgão soberano do Estado fazendo prevalecer à obediência a legalidade imposta pelo próprio Estado. Para Renato Lemos o Poder de julgar cumpre uma função política na medida em que sintetiza e soluciona, pelo menos no aspecto formal, as contradições da ordem instituída cujo fundamento para decidir ou solucionar conflitos é a própria lei.

O Judiciário sintetiza as contradições da ordem fundada na lei: limita o exercício de práticas reprodutoras da desigualdade, regulando-as, **mas, também as legitima, reforçando a idéia mistificadora de que a preservação da legalidade é o ponto central da vida política**, independentemente da heterogeneidade, frequentemente contraditória, dos interesses por ela regulados. O problema de angariar legitimidade para o novo regime implica o de reduzir o potencial de resistência à nova ordem. Para isso, é importante evidenciar que o Judiciário, pilar da democracia, funciona livremente e faz prevalecer o respeito à lei também por parte do governo militar (LEMOS, 2004, p. 420)⁸.

Contrariando os argumentos que negligenciam a atuação política do Poder Judiciário em contextos autoritários outra corrente de autores defende e aponta que a Justiça funcionou efetivamente, dentro da estrutura autoritária, como uma arena de resistência à ditadura militar. Esses autores sustentam que há fortes evidências que indicam uma atuação política do Judiciário brasileiro no ambiente autoritário não tendo sido um poder meramente figurativo na estrutura da organização dos poderes do Estado. Miranda Rosa argumenta que diferente dos modelos totalitários europeus (Itália e Alemanha) e dos regimes autoritários na América Latina, como na Argentina e no Chile, o caso brasileiro se revela como uma exceção quanto à preservação e a manutenção do funcionamento das Cortes judiciais. No Brasil, os membros do Poder Judiciário que foram objeto de perseguição política mesmo na fase inicial da ditadura militar eram punidos com a aposentadoria compulsória. Passada a onda de punições promovida pelo regime ainda em abril de 1964 todos os juízes mesmo aqueles que eram considerados adversários do regime, a exemplo dos juristas, Evandro Lins e Silva e Victor Nunes Leal, eram tratados com a deferência litúrgica típica das prerrogativas inerentes aos membros do Poder Judiciário (MIRANDA ROSA, 1985, p. 16-17).

⁸ - (grifos meus)

Quanto ao funcionamento do Poder Judiciário na Argentina durante a ditadura militar é necessário estabelecer momentaneamente uma primeira diferença com relação à estrutura organizacional dos poderes do Estado no contexto das duas ditaduras. Se no Brasil houve a preservação da autonomia funcional das instâncias judiciais e do Supremo Tribunal Federal o modelo instituído na Argentina apresenta diferenças consideráveis. Na Argentina, durante o chamado processo de reorganização nacional a partir de 1976, a mais alta Corte de Justiça foi a resultante da decisão dos usurpadores das instituições do Estado. A Junta Militar logo de início declarou caducos os mandatos do Presidente e Vice-Presidente da República, dos Governadores das Províncias, dissolveu o Congresso Nacional, cassou os mandatos dos representantes municipais e no plano judicial todos os magistrados tiveram que prestar novo juramento perante a Junta Militar comandada pelo General Videla (DUHALDE, 1989, p.72).

Os membros do Judiciário na Argentina prestaram juramento de acordo com a fórmula prescrita pela Lei 21.279 uma das normas de exceção editadas pela Junta Militar que colocava a Constituição da República em segundo plano ou hierarquicamente abaixo do Estatuto do processo de reorganização nacional. Diferente do modelo brasileiro na Argentina não houve espaço para a ideologia da chamada “conciliação nacional”⁹ envolvendo as elites militares com os membros da magistratura. Para Duhalde, a submissão do Poder Judiciário ao poder político ditatorial, não surpreendeu a sociedade Argentina já que a Suprema Corte de Justiça da República ao longo de sua história tem mostrado seu caráter político como cabeça de um dos três poderes do Estado, normalmente em consonância e subordinação, com o marco do poder político geral do Estado (DUHALDE, 1989, p. 72).

No Brasil a estrutura política do Poder Judiciário se manteve praticamente intacta após o golpe militar de 1964, isso não quer dizer que não houve perseguição isolada contra alguns juízes considerados inimigos políticos do regime militar. Miranda Rosa ao estudar as relações entre o Poder Judiciário e o regime militar de 1964 adverte que os militares teriam se autolimitado diante do poder dos juízes reconhecendo como necessário para a manutenção da nova ordem a existência do poder julgador. O autor aponta que no Brasil os militares seguiam uma orientação segundo a qual “não tinha lugar a demissão, muito menos a prisão, nem foram encetados processos punitivos ou outros tipos de restrições à

⁹ - Utilizo o termo na perspectiva de consenso ou acordo de interesses envolvendo as elites militares com as elites judiciárias. Ver RODRIGUES, José Honório. “Conciliação e reforma no Brasil”. Rio de Janeiro. Editora Civilização Brasileira, 1965.

liberdade do Poder Judicial” (MIRANDA ROSA, 1985, p. 16-17). Outro dado curioso com relação à manutenção do aparelho judicial ainda que com alguns casos de perseguição política isolada contra magistrados era a punição com a aposentadoria compulsória. Essa modalidade de aposentadoria permitia ao magistrado o recebimento do subsídio de forma integral.

Miranda Rosa percebeu traços e condicionantes socioculturais que vão explicar a deferência e o sentimento cerimonioso dos militares diante dos membros do Poder Judiciário. Para esse autor, uma das poucas instituições que compõe a burocracia do Estado brasileiro a guardar semelhança com as instituições militares é o corpo de magistrados do Poder Judicial. As instituições judiciais se pautam por “normas de comportamento muito rigorosas, nela se manifesta também um nítido quadro conservador, e juízes e tribunais, mais ainda que os militares exercem a função de manutenção da ordem jurídica existente” (MIRANDA ROSA, 1985, p. 18).

O funcionamento das instituições de justiça é um mecanismo necessário para a manutenção do próprio Estado contemporâneo. Mesmo na Argentina, onde a Junta Militar desrespeitou abertamente o Poder Judiciário, substituindo por completo todos os magistrados da Suprema Corte, ainda assim houve a necessidade de que se preservassem as instâncias judiciais como instituições que exercem uma autoridade cujo fundamento de validade é a crença na justiça (CARRIÓ, 1996; BOHOSLAVSKY, 2015). Para Montesquieu, a crença na justiça é o fundamento e ao mesmo tempo a força do Poder Judiciário que apresenta em relação aos demais ramos do Estado, a peculiaridade de não ter poder, mas sim autoridade (MONTESQUIEU, 1997).

Nesta perspectiva, observa Montesquieu, “o Poder incumbido de julgar os outros Poderes é despido de força, mas investido do necessário reconhecimento de sua superioridade pacificadora. É, pois, um Poder que vive, essencialmente, da legitimidade” (MONTESQUIEU, 1997, p. 193-194). Desse modo, o funcionamento do Poder Judiciário durante as ditaduras militares na América Latina pode ter conexão com o problema da legitimidade, isto é, pode ser explicado a partir das tentativas feitas pelos *regimes de facto* no sentido de combinar práticas democráticas com medidas que visavam à implantação da nova política de dominação dirigida pelo grupo militar que pretendia se consolidar no poder (LEMOS, 2004, p. 422-423).

Há, por fim, outras referências no campo das Ciências Sociais que se dedicaram ao estudo da atuação política do Poder Judiciário durante a ditadura militar. Essa literatura compreende a primeira onda de trabalhos produzidos sobre o tema ainda nas décadas de

1980 e 1990. Moreira Alves, por exemplo, é enfática ao reconhecer a importância política do Poder Judiciário no contexto do regime autoritário, porém, não questiona porque os militares obedeciam e acatavam as decisões da justiça durante a ditadura. Outra obra de referência foi produzida por Emília Viotti da Costa. Neste trabalho a autora apresenta um abrangente detalhamento das relações políticas envolvendo o Supremo Tribunal Federal com o Poder Executivo durante todo o período republicano. Do relacionamento judicial com o Executivo militar a autora revela que a principal característica daquele período fora a manutenção da Constituição democrática de 1946 e em seguida a promulgação de uma nova Constituição a de 1967, as autoras admitem que a utilização da esfera legal foi uma preocupação constante dos governos ditatoriais no Brasil pós-1964 (MOREIRA ALVES, 1985; VIOTTI DA COSTA, 2001).

Outro trabalho significativo sobre o tema foi produzido por Osvaldo Trigueiro do Vale. Na pesquisa o autor desenvolveu uma análise centrada no papel e na instabilidade político-institucional do Supremo Tribunal Federal com os militares no período de 1964 a 1975. O objetivo de sua pesquisa foi compreender o papel político do Poder Judiciário no ambiente autoritário considerando o comportamento do STF diante dos interesses do regime militar. O foco de sua análise foram os conflitos de interesses institucionais envolvendo de um lado o Executivo militar, e de outro, o Poder Judiciário. Sua discussão aponta que a Justiça se manteve “forte e imparcial” durante os primeiros anos do regime de exceção. Os dados utilizados para o desenvolvimento da investigação foram entrevistas com magistrados que presidiram a Suprema Corte de Justiça naquele período. Para o autor, apesar das pressões impostas pelo autoritarismo, os resultados da pesquisa revelam que a instituição conseguiu preservar e manter-se com um acentuado grau de autonomia política (TRIGUEIRO DO VALE, 1976).

Compreender, portanto, o funcionamento das instituições de justiça em regimes autoritários nos remete a problematização de que a atuação política exercida pelo Poder Judiciário durante as ditaduras militares tem a ver com a possível necessidade de legitimação do regime de *exceção* que na tentativa de se consolidar desenvolve a combinação de elementos ou de práticas, como a própria utilização da esfera jurídica e do sistema de justiça, com o propósito de angariar legitimidade para si (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; LEMOS, 2004; HILBINK, 2007; BARROS, 2008; RESENDE, 2009).

Essa opção teórica tem um significado: ampliar a discussão conceitual no que se refere à capacidade dos regimes autoritários de utilizarem uma multiplicidade de procedimentos, minimamente razoáveis, como o processo legislativo, o processo judicial, o

sistema partidário, a liturgia sucessória na transmissão de cargos públicos e o próprio direito como instrumento de dominação política a fim de ampliar as bases para alcançar a legitimidade. O funcionamento do Poder Judicial cumpriu uma finalidade na medida em que recebeu atribuições próprias no contexto das estratégias formuladas pelas ditaduras com vistas a obter legitimidade para o novo modelo de dominação política. Ou seja, o funcionamento do Poder Judiciário pode ser um dos fatores que explicam a dinâmica do processo de dominação política em regimes autoritários (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010).

1.2 – O Sistema Judicial em Regimes Autoritários

Os estudos sobre o papel e as funções políticas do Poder Judiciário ganharam novo impulso a partir da compreensão de que as instâncias judiciais podem exercer um papel político significativo ainda que em contextos autoritários. Partindo dessa perspectiva, uma parte considerável da produção acadêmica que se desenvolveu na última década envolvendo o tema judiciário e autoritarismo tende a refutar a tese da inoperância da esfera jurídica e do sistema judicial durante as ditaduras militares.

O foco desse debate se desenvolveu especialmente a partir da consolidação dos estudos no campo da judicialização da política cuja análise das Cortes de Justiça repousa na idéia central de que não é possível às instâncias judiciais exercerem uma função política em contextos autoritários (TATE & VALLINDER, 1995; MARTY, 1999; WERNECK VIANNA, 1999; SANTOS, 2001). No Brasil, alguns estudiosos da judicialização da política também argumentam que a história do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro está repleta de exemplos que comprovam a impossibilidade de existir um processo de expansão do poder judicial em países autoritários (CARVALHO, 2004, p. 117; WERNECK VIANNA, 1999).

O debate acadêmico atual sobre o tema faz, entretanto, um contraponto ao argumento da leniência do Poder Judiciário em contextos autoritários reduzindo em alguma medida a ideia de que só é possível o funcionamento de Cortes Judiciais em ambientes democráticos. Pesquisas de relevo, especialmente no campo da história política, demonstram que o Poder Judiciário cumpriu uma função política durante as ditaduras militares ainda que com limitações. O funcionamento da justiça política no Brasil, por exemplo, foi discutido e problematizado na tese de doutorado intitulada *Ditadura e Justiça*

Militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). Na tese, Ângela da Silva, analisou a atuação política dessa Corte de Justiça no processo de construção de uma nova ordem jurídica e no julgamento de crimes militares, crimes políticos e crimes político-militares (DA SILVA, 2011).

Durante a ditadura militar, argumenta a autora, o STM teve importante participação no processo de punição aos adversários políticos do regime. Com a edição do Ato Institucional nº 2, em 1965, a competência para processar e julgar os crimes contra a segurança nacional passou para a alçada da justiça castrense. Essa alteração visava reordenar os problemas gerados pela diversidade de atribuições que se atribuía tanto ao STM quanto ao Supremo Tribunal Federal no que se refere à competência para processar e julgar os crimes políticos vinculados ao contexto político de 1964 (DA SILVA, 2011). Uma das conclusões deste trabalho indica que a Justiça Militar, e o STM em especial, funcionaram a partir de três lógicas distintas para o trato com os adversários políticos do regime: funcionou como justiça corporativa, como justiça política e como justiça político-corporativa (DA SILVA, 2011).

Para a autora a morosidade da justiça e a dinâmica processual geraram um descompasso temporal entre as propostas governamentais de modificação da estrutura jurídica e os julgamentos. Uma das consequências diretas desse fenômeno foi o fato de o STM, principalmente ao atuar como Justiça do regime, ter que lidar, ao mesmo tempo, com leis de segurança nacional que se superpunham e coabitavam o mesmo campo jurídico. Por fim, conclui a autora que o padrão decisório do STM ao julgar em cada uma das categorias tendia a reproduzir as decisões das Auditorias Militares, esse dado, na visão da autora, permitiu relativizar a difundida tese de que o Tribunal atuou como um espaço de maior serenidade e complacência para com os condenados em primeira instância (DA SILVA, 2011, p. 04).

A função política da justiça castrense é discutida na dissertação de mestrado intitulada *A lei era a espada: atuação do advogado Eloar Guazzelli na Justiça Militar (1964-1979)*. Esta dissertação analisou a atuação do advogado Eloar Guazzelli em processos de crimes políticos durante a ditadura civil-militar (1964-1979). Para o autor, Dante Guazzelli, a Justiça Militar teve papel relevante durante a ditadura, já que ao mesmo tempo enquadrava os inimigos do regime e lhe dava uma fachada legal e democrática. Por outro lado, ao manter as instituições jurídicas o regime autoritário, permitia aos advogados um espaço de manobra, abrindo-lhes a possibilidade de vitórias e de ganhos. O autor considerou que havia um paradoxo na atuação dos advogados de presos políticos: uma vez

que faziam oposição ao regime, contribuíam para sua manutenção, conferindo ao regime uma aparência de legitimidade política, considerando que a utilização do direito conferia um *status* de estabilidade ao regime ainda que fosse apenas de forma aparente ou enganadora (GUAZZELLI, 2011).

Taiara Alves desenvolveu uma valiosa contribuição indicando a importância que a esfera jurídica e o sistema de justiça militar alcançaram durante a primeira fase da ditadura militar no Brasil. Em sua dissertação de mestrado intitulada *Dos quartéis aos tribunais: a atuação das auditorias militares de Porto Alegre e Santa Maria no julgamento de civis em processos políticos referentes às leis de segurança nacional (1964-1978)*, a pesquisadora analisou, a partir das fichas contidas nos livros chamados "Rol dos denunciados", a atuação das Auditorias Militares de Porto Alegre e Santa Maria em julgamentos de supostos crimes contra a Lei de Segurança Nacional no período entre 1964 e 1978. Sua principal conclusão aponta que a Justiça Militar representou a última instância legal de repressão, convergindo informações obtidas por meio da espionagem realizada pelos diversos órgãos de coleta de informações e das investigações feitas pela polícia política por meio dos Inquéritos Policiais Militares, resultando posteriormente em processos judiciais contra os denunciados. Sua pesquisa também discute a relevância dos procedimentos jurídicos e a maneira como eram utilizados pela ditadura militar ainda na primeira fase do autoritarismo (ALVES, 2009).

Outro trabalho de pesquisa que confere relevância à esfera jurídica e ao papel das Cortes de Justiça em contextos autoritários foi desenvolvido por Walter Swensson, para quem, o Supremo Tribunal Federal desempenhou uma função política significativa no contexto da ditadura, em especial, durante a primeira fase do regime; embora não tenha atuado de maneira uniforme ao firmar sua jurisprudência política. O pesquisador argumenta que fatores externos e internos ao ambiente da própria Corte influenciaram diretamente nas decisões do STF. Os fatores externos seriam resultantes do enfrentamento entre militares e os movimentos de oposição política ao regime autoritário; os fatores internos seriam as contradições e as posições doutrinárias que eram defendidas por cada um dos membros da Suprema Corte de Justiça naquele momento (SWENSSON, 2006).

Esse autor argumenta que as oscilações dessa dinâmica política resultaram em momentos de independência institucional do STF. Essas oscilações, na visão do autor, se manifestam em alguns casos julgados com expansão de direitos civis e em outros casos com retração desses mesmos direitos. Sua base empírica consistiu precipuamente na análise de processos de crimes políticos sobre 292 Recursos Ordinários Criminais

impetrados no período de 1964 a 1979, cuja consideração para definição do recorte temporal foi o estabelecimento da ditadura militar e a promulgação da Lei de Anistia. A tese procurou historicizar os julgamentos no âmbito do STF, apontando as tensões, as rupturas e o ideário político da Suprema Corte de Justiça no contexto autoritário (SWENSSON, 2006).

Erika Kubik, autora da dissertação de mestrado intitulada *As Auditorias Militares no Aparato Repressor do Regime Ditatorial (1965-1968)* desenvolveu sua pesquisa para demonstrar o significado político da Justiça Militar no ambiente autoritário que se iniciava a partir de 1964. A escolha da justiça castrense, como objeto de investigação, se deu essencialmente, à importância desse órgão na arquitetura jurídica do regime, principalmente depois das alterações estabelecidas pelo segundo Ato Institucional de 1965, que transferiu para a Justiça Militar a competência para processar e julgar civis acusados de crimes contra a segurança nacional. De modo geral, esses acusados eram adversários políticos do regime. O foco analítico de sua pesquisa se concentrou nos julgamentos políticos realizados pela primeira instância da Justiça Militar e o material empírico consistiu essencialmente em fontes primárias: processos judiciais que tramitaram nas Auditorias Militares; e os recursos criminais em segunda instância, o STM (KUBIK, 2009).

A criminalização das oposições políticas durante a ditadura militar no Brasil também foi objeto de análise que resultou na dissertação de mestrado, *Em nome da segurança nacional: os processos da justiça militar contra a Ação Libertadora Nacional (ALN) 1969-1979*, produzida por Marco Aurélio Matos. Sua pesquisa problematiza a interpretação e o conteúdo da Lei de Segurança Nacional, na esfera do Poder Judiciário, como instrumento normativo válido para enquadrar os acusados da prática de crimes políticos durante o regime autoritário.

O autor dedicou sua análise sobre os processos de crimes políticos em que os acusados eram militantes da Ação Libertadora Nacional (ALN) processados no âmbito dos tribunais militares. Recorreu-se à análise de autos de processos judiciais instaurados contra a organização em São Paulo para embasar o estudo. É abordada a atuação dos delegados de polícia, responsáveis pelos inquéritos que originaram os processos, assim como a atuação dos procuradores, vinculados ao Ministério Público. A pesquisa relata o comportamento e as estratégias utilizadas pelos réus e por seus advogados nos autos de acusação. Finalmente, são apresentados um levantamento quantitativo das decisões judiciais e os

critérios decisórios dos juízes, enfatizando sua preocupação com a readequação social dos réus (MATOS, 2002, p. 05).

Claudia Carvalho investigou as relações entre direito e autoritarismo na ditadura brasileira pós-1964, tomando como objeto a repressão política praticada contra o meio cultural e intelectual a partir de inquéritos policiais militares e processos criminais conduzidos durante o governo do marechal Humberto de Alencar Castelo Branco (1964-1967). Sua pesquisa de mestrado intitulada *Intelectuais, cultura e repressão política na ditadura brasileira (1964-1967): relações entre direito e autoritarismo* faz uma abordagem do discurso de salvação da democracia e da legalidade concluindo que o regime militar preservou a Constituição de 1946 e manteve em funcionamento instituições típicas do Estado de Direito, estruturando uma ordem político-jurídica ambígua que combinava instrumentos de exceção e mecanismos democráticos.

Essa autora argumenta que o Poder Judiciário foi integrado ao aparato repressivo do regime com o objetivo de julgar e punir seus opositores políticos, mas se constituiu também como uma arena de disputas políticas e lutas por direitos. Essa dupla função se deve ao fato de que, tendo adotado um modelo burocratizado e legalizado, o regime pós-1964 consentiu com algumas brechas democráticas que possibilitaram distintas formas de resistência contra os atos de tirania. Desse modo, sua pesquisa demonstrou que o direito foi manipulado pela ditadura com fins autoritários, mas também serviu às estratégias da oposição para limitar o arbítrio e demandar respeito aos direitos fundamentais (CARVALHO, 2013, p. 07).

Pela perspectiva de uma institucionalização autoritária, a ditadura brasileira pode ser compreendida a partir da tentativa do regime de manter a atuação dos poderes políticos e as atividades de oposição sob a tutela do regime. Mas na medida em que a “liberdade consentida” foi usada contra o Estado ditatorial, resultando em derrotas políticas e judiciais, novos atos de força extralegais tiveram que ser impostos, numa escalada cíclica para corrigir as falhas sistêmicas pelo aprofundamento das medidas repressivas e autoritárias. Conclui a autora que a ditadura tentou orquestrar um constitucionalismo autoritário no Brasil, mas essa articulação se provou contraditória e impraticável, pois culminava sempre no impasse em que o regime, ou sufocava a liberdade, ou era sufocado por ela (CARVALHO, 2013, p. 07).

Na tese de doutorado intitulada *Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil pós-1964*, Leonardo Barbosa discute o significado e o papel das Constituições modernas como instrumentos jurídicos que surgiram com o propósito de

instaurar governos limitados, baseados na separação de poderes e na garantia de direitos fundamentais. Para o autor a esfera jurídica e o sistema de justiça são amplamente utilizados pelos regimes autoritários com o propósito de construir uma narrativa de **legitimação** quando, por exemplo, adotam uma Constituição ou mesmo quando mantêm a que estava em vigor. Sua discussão aponta que “ao longo do século XX, regimes autoritários valeram-se largamente de Constituições em seu processo de institucionalização” (BARBOSA, 2009, p. 10). Desse modo, é possível perceber que as constituições não só são incapazes de impedir a irrupção do autoritarismo como também podem ser abertamente utilizadas por regimes autoritários (BARBOSA, 2009).

O funcionamento do sistema judicial no contexto do autoritarismo também foi objeto de estudo na pesquisa realizada pelo Historiador Mateus Torres que resultou em sua tese de doutorado intitulada *Política, discurso e ditadura: o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos recursos ordinários criminais (1964-1970)*. Sua pesquisa tratou das relações entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a ditadura civil-militar ocorrida no Brasil. Esse pesquisador argumenta que o STF, como órgão máximo da justiça brasileira, estabeleceu em suas decisões um discurso de autonomia e de imparcialidade frente à ditadura civil-militar.

O material empírico de sua pesquisa foram processos judiciais. Utilizou os recursos ordinários criminais julgados pelo Supremo Tribunal Federal entre 1964 e 1970. Para o autor esse era o único recurso que podia ser julgado por um tribunal civil, no caso o STF, e a última possibilidade de decisão favorável aos réus processados por crimes contra a segurança nacional. O foco de sua discussão problematiza questões relacionadas com os Atos Institucionais e às decisões judiciais do STF desde 1964, revelando que apesar da manutenção do discurso de imparcialidade por parte dos Ministros da Suprema Corte durante o governo autoritário constata-se a partir das fontes de pesquisa a influência de questões políticas relacionadas à ditadura nos acórdãos pesquisados (TORRES, 2014).

Contrariando o argumento do discurso de autonomia e de imparcialidade frente à ditadura civil-militar, o Jurista Grijalbo Fernandes Coutinho advoga a tese de que o papel político do Poder Judiciário brasileiro durante o período da ditadura militar foi o de “verdadeiro legitimador das práticas opressoras e cerceadoras das liberdades individuais da sociedade brasileira” (COUTINHO, 2015, p. 01). O pesquisador analisou as relações entre os militares e os juízes durante o regime autoritário concluindo que a predominante harmonia existente entre a cúpula da Justiça e o governo dos generais legitimou a prática de atos cruéis contra militantes de esquerda, trabalhadores, estudantes e personagens

moderados da cena política nacional, indo dos expurgos às torturas, aos desaparecimentos e aos assassinatos. Conclui o autor que como poder essencial à manutenção da democracia e do Estado de Direito, o Poder Judiciário além de ter sido o mais frágil na engrenagem constitucional produzida pelo regime autoritário ainda serviu como poder legitimador do arbítrio (COUTINHO, 2015).

Embora reconhecendo a importância da esfera jurídica como um dado potencial para que o regime autoritário pudesse utilizá-la como discurso legitimador, Vladimir Passos de Freitas também refuta a tese da autonomia política do Poder Judiciário no período em questão. Seu argumento indica que tanto o ordenamento jurídico de exceção quanto o sistema judicial foram adaptados aos interesses do regime. E conclui destacando que além da submissão do Poder Judicial e sua adaptação ao figurino político e jurídico ditado pelos militares o funcionamento das instâncias judiciais indica apenas que havia uma necessidade, por parte do regime, de que a jurisprudência reconhecesse ou legitimasse normas e atos jurídicos nitidamente ofensivos aos direitos humanos (FREITAS, 2009).

O campo jurídico como objeto de estudo ainda não foi devidamente explorado pela pesquisa acadêmica no Brasil, essa é a primeira conclusão de Heloisa Fernandes Câmara autora de *Autoritarismo, Direito e Juristas*. Em sua pesquisa, aponta que a ditadura brasileira teve por característica a manutenção do direito e do Judiciário, ainda que com alterações significativas. Dedicou sua análise aos discursos jurídicos publicados entre 1964 e 1968 em uma das mais influentes e importantes revistas jurídicas do período a “Revista de Direito Administrativo” para compreender o papel do discurso e da retórica jurídica do ponto de vista “técnico” cujo objetivo foi instituir e consolidar, por vinte anos, o regime autoritário.

Outro ponto suscitado pela pesquisadora converge para a problematização de se questionar em que medida os discursos jurídicos construídos no período ditatorial ainda permanecem sendo utilizados na nova ordem constitucional de 1988. Por derradeiro, a autora pretendeu estabelecer diretrizes, no campo da pesquisa jurídica, para avaliar o papel e a utilização do direito no período autoritário e eventuais permanências do discurso jurídico autoritário no ambiente democrático (CÂMARA, 2014).

Em consonância com o mesmo objetivo que visa à compreensão de como se deu a utilização do direito e do sistema judicial durante o processo de reorganização nacional na Argentina, um conjunto de pesquisadores orientados pela perspectiva multidisciplinar desenvolveram suas análises tendo como eixo temático uma das dimensões mais

complexas da ditadura militar na Argentina: explicar o significado político e a convivência do Poder Judiciário com o regime autoritário de 1976-1983.

Gretchen Helmke desenvolveu uma análise sofisticada e até certo ponto inovadora para explicar o que ela própria denominou como sendo “a lógica da deserção estratégica” na relação entre as Cortes Judiciais com o Poder Executivo, sob a ditadura militar e também em alguns momentos da democracia na Argentina. O desenvolvimento do modelo de análise proposto por Helmke (2002) foi elaborado a partir da abordagem da separação de poderes típico da política norte-americana em que neste artigo a pesquisadora desenvolveu um relato a partir da tomada de decisão pelo Poder Judiciário em contextos onde juízes são confrontados com insegurança institucional (HELMKE, 2002).

Na contramão da sabedoria convencional, a autora desenvolve a tese de que em determinadas circunstâncias e sob certas condições políticas a falta ou a ausência da garantia de independência judicial motiva os juízes a “desertar estrategicamente” contra o governo, principalmente quando determinados regimes começam a perder o poder. O resultado é um ciclo decisório reverso em que decisões antigovernistas aglomeram-se ao final de governos fracos. Informações originais sobre mais de 7.500 decisões dos ministros da Suprema Corte Argentina (1976-1995) foram utilizadas para testar a hipótese sobre por que, quando e em que tipos de casos os juízes são mais propensos a engajar-se na “deserção estratégica”. Consistente com as predições da teoria, os resultados da pesquisa de Helmke demonstraram um crescimento significativo em decisões contra o governo que ocorrem ao final de ditaduras fracas e também de governos democráticos fracos (HELMKE, 2002, p. 291).

O problema suscitado por Helmke questiona: por que os juízes tomam decisões contra o governo? Suas conclusões são respostas padronizadas sugerindo que os juízes tomam decisões contrárias aos governos somente se eles se sentirem independentes (LARKINS, 1998; STOTZSKY, 1993). Neste sentido permanece válida a observação eloquente de Hamilton (1787), de que juízes que não tem independência raramente irão “arriscar o desprazer” daqueles que estão no poder. Helmke (2002) aponta que desde a Espanha autoritária de Franco, onde os juízes rotineiramente proferiam decisões em desacordo com o governo, até em países como a Guatemala e o Peru, onde muitos juízes se recusaram a legitimar *autogolpes* encenados pelo Poder Executivo da situação (isto é, por governos eleitos efetivamente), até a Argentina onde juízes enviaram para a prisão os mesmos políticos por quem eles foram designados, a evidência sugere que a tomada de

decisão judicial varia consideravelmente onde os requisitos institucionais básicos para a independência judicial estão conspicuamente ausentes (HELMKE, 2002).

Helmke utiliza o argumento de que em determinadas condições a própria falta de independência motiva os juízes a desafiar os outros segmentos do governo. Para a autora, uma vez que o governo em voga começa a perder poder, os juízes que não possuem segurança institucional começam a enfrentar incentivos para proferir decisões antigovernistas e com isso esses juízes tentam preservar sua reputação e o prestígio de que gozam perante a sociedade distanciando-se a si mesmos de um governo que está se enfraquecendo. Esse fenômeno é denominado pela autora como sendo uma “deserção estratégica” (HELMKE, 2002, p. 291). A lógica da deserção estratégica oferece um importante mecanismo teórico para analisar uma variedade de comportamentos interinstitucionais tanto sob as ditaduras como também em democracias (HELMKE, 2002).

O foco de sua análise aponta para a Suprema Corte Argentina como um caso singular para se examinar a teoria da deserção estratégica. Mesmo com a garantia constitucional de mandatos vitalícios para os ministros da Suprema Corte Argentina, as décadas de instabilidade política que praguejaram a Argentina desde os anos de 1930 até os anos de 1980 na forma de *governos de facto*, revela que os membros da Suprema Corte bem como das demais instituições judiciais se comportaram dentro da lógica da “deserção estratégica” em cada transição de regime. No período examinado por Helmke, a Corte foi substituída *em massa* pelos militares no golpe de 1976 e novamente pelo governo democrático de Raul Alfonsín em 1983 (HELMKE, 2002).

A preponderância do Executivo sobre os demais ramos do Poder do Estado além de ser uma característica nas relações políticas da América Latina é também outro aspecto significativo da discussão de Helmke para explicar as relações Cortes Judiciais e Poder Executivo. Para ela a concentração do poder *de facto* nas mãos do Poder Executivo causa um “eclipse” nos demais outros poderes institucionais, o Legislativo e o Judiciário. Isso é particularmente mais evidente e mais forte na América Latina, onde apesar das garantias constitucionais a separação funcional de poderes é notoriamente fraca ou ausente e o poder é concentrado de forma pesada na esfera do Poder Executivo (O'DONNELL, 1994; HELMKE, 2002). Enfim, o argumento central de Helmke aponta que tanto sob a ditadura quanto sob a democracia na Argentina, os juízes tenderam a apoiar os governos quando eles eram fortes e a desertar deles quando se tornaram fracos (HELMKE, 2002).

Na obra de autoria coletiva intitulada *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, composta de ensaios e artigos produzidos

por pesquisadores das mais diversas áreas, juristas, sociólogos, antropólogos, historiadores e jornalistas, os autores discutem qual foi o papel que os servidores do Poder Judiciário, os juízes, os promotores de justiça, os advogados e os professores universitários da área jurídica desempenharam naqueles anos de arbítrio com vistas à construção de um discurso legitimador da ordem autoritária (BOHOSLAVSKY, 2015).

Os resultados das pesquisas revelam que, na Argentina, os operadores do direito foram atores fundamentais na viabilização do regime autoritário. Com a participação direta da comunidade jurídica foi possível à elaboração de leis que davam cobertura legal a práticas genocidas e com a participação indireta deixavam de investigar denúncias de violência da ditadura militar sobre as vítimas ou de violência praticada contra seus familiares. O regime autoritário portenho se valeu da participação dos operadores do direito e da utilização do discurso jurídico como mecanismo ou como pretexto para alcançar legitimidade ou reconhecimento tanto na ordem interna quanto no cenário internacional.

Juan Bohoslavsky, em artigo intitulado *Entre complicidad militante, complacencia banal y valiente independência*, procura responder que funções o direito e a jurisprudência puderam desempenhar no contexto do regime autoritário argentino. O pesquisador adverte que estas questões hoje são importantes para a cultura democrática e para a compreensão do funcionamento do Poder Judiciário argentino durante a ditadura militar. Sua discussão aponta que a estratégia repressiva clandestina que se desenvolveu na Argentina não pode ser entendida como consequência da ausência dos servidores da justiça e dos advogados no processo de manutenção da ditadura. O argumento do autor contraria o que sugere a literatura em política comparada (BARROS, 2008; PEREIRA, 2010), indicando que uma parte significativa do Poder Judiciário durante a ditadura na Argentina foi ativa, não sendo apenas conivente ou apolítica, na colaboração com o regime militar, mas exercendo uma ampla e variada gama de condutas necessárias à manutenção do regime. A colaboração política da Suprema Corte de Justiça bem como dos tribunais inferiores pode ser analisada desde a sistemática denegação de *habeas corpus* interpostos por presos políticos até a confirmação de validade das normas jurídicas ditadas pelo *governo de facto* pelo Poder Judiciário e ainda a omissão para investigar os crimes praticados pelo próprio regime autoritário (BOHOSLAVSKY, 2015).

O argumento de validade para o funcionamento da ditadura militar também contou com o apoio da retórica jurídica. A fonte jurídica da nova autoridade política da Junta Militar derivava do direito da nação em resistir à ameaça de sua própria existência. O

estado de exceção foi positivado, pois constituía o argumento utilizado para sustentar o ordenamento jurídico da ditadura, que subordinou a Constituição à vontade das Forças Armadas, tudo sendo confirmado pelo Poder Judiciário. Para Bohoslavsky, a Suprema Corte de Justiça estabeleceu abertamente que as Atas Institucionais e o Estatuto do Processo de Reorganização Nacional eram normas que se integravam à Constituição na medida em que subsistissem as causas que haviam dado legitimidade a essas mesmas *normas de facto* (BOHOSLAVSKY, 2015, p. 24).

De fato, a Junta Militar tinha como objetivo legitimar sua própria existência declamando um suposto respeito às instâncias judiciais. De sua parte, a Suprema Corte de Justiça, órgão máximo do sistema judicial argentino, dava mostras de sua independência embora convalidasse com suas decisões as ações, as políticas e as normas repressivas produzidas pela Junta Militar. Desse modo, os governos autoritários geralmente estão interessados em maior ou menor medida em usar o Poder Judiciário para promover e atender às suas próprias agendas políticas. Isto é, os regimes repressivos tem se servido do Poder Judicial para atenuar o uso da força (GINSBURG & MOUSTAFA, 2008, p. 04).

O funcionamento de Cortes Judiciais em contextos autoritários pode forjar e reforçar uma aparência de legitimidade para esses governos seja contribuindo ou indicando que este racionalize o uso da força ou transmitindo uma imagem de que a divisão de poderes e o Estado de Direito são em alguma medida respeitados no país (BOHOSLAVSKY, 2015, p. 26). Para Bohoslavsky, “el Poder Judicial argentino desempeñó un papel decisivo en la estrategia represiva del gobierno y en el intento de legitimarlo política, legal e institucionalmente” (2015. p. 28). Os juízes da Suprema Corte atuavam como contrapeso ao poder do governo de fato e ao mesmo tempo como fonte de sua legitimação (GROISMAN, 1989).

A utilização do direito e das ideias jurídicas durante o terrorismo de Estado foi vista como uma “relação ambígua” pelo jurista argentino, Enrique Groisman. Este pesquisador analisou o papel do direito entre 1976 a 1983 especialmente com o olhar voltado para as ideias e as concepções jurídicas desenvolvidas pelos professores de Direito que estavam a serviço do regime militar na Argentina. A ênfase de sua análise não reside no questionamento da qualidade jurídica dessas normas produzidas pela Junta Militar. O foco de sua análise centrou-se na interpretação e na aplicação contraditória e arbitrária dessas normas e também na utilização desse mesmo ordenamento jurídico como discurso e como recurso ideológico para tentar legitimar o governo *de facto* (GROISMAN, 1989, p. 34).

O debate sobre direito e concepções jurídicas no contexto autoritário argentino também foi objeto de discussão no artigo intitulado *Juristas y enseñanza del derecho en dictadura y en años posteriores*, produzido por Leonardo Filippini. Sua abordagem faz uma reflexão sobre o papel dos professores de Direito como doutrinadores que exercem uma capacidade de influência ideológica significativa na formação jurídica dos profissionais do Direito e também do papel exercido pelos juristas de diversas correntes doutrinárias do campo jurídico que participaram ativamente do processo de institucionalização da ditadura militar. No meio jurídico houve posições e manifestações favoráveis ao golpe e ao governo de fato e poucas vozes de repúdio, de denúncia e de resistência ao regime. O autor também descreve as tentativas que têm sido feitas na democracia argentina para reverter o significado daquela aquiescência acadêmica (FILIPPINI, 2015).

O papel político da Suprema Corte e de sua jurisprudência produzida durante a ditadura militar foi objeto de uma análise esclarecedora com enfoque na história política da própria Corte a partir dos anos de 1930, por Juan Bohoslavsky e Roberto Gargarella. No trabalho intitulado *El rol de la Corte Suprema durante la dictadura. Aportes repetidos y novedosos* os autores chamam de “papel nefasto” aquele que foi exercido pela Suprema Corte quando reconheceu ou convalidou as mais graves violações de direitos humanos, principalmente na esfera dos direitos civis e políticos, para legalizar as normas jurídicas ditadas pela Junta Militar (BOHOSLAVSKY & GARGARELLA, 2015, p. 78). Para os pesquisadores, no caso da Argentina a Junta Militar utilizou o Poder Judiciário e mais especificamente a Corte Suprema como um instrumento de opressão e repressão ao mesmo tempo em que procurava apresentar a justiça como um poder independente que fosse capaz de restringir ou limitar os atos de força da própria Junta Militar. Essa suposta independência judicial seria “por eso mismo generadora de cierta legitimidad” (BOHOSLAVSKY & GARGARELLA, 2015, p. 85).

Outra questão relevante acentuada pelos autores indica que as principais instâncias do Poder Judiciário como a justiça militar e a justiça federal na Argentina contavam com a participação dos servidores da justiça que estavam dispostos a forjar a legitimidade das normas *de facto*, essas consideradas centrais para o funcionamento do regime. Esses servidores públicos atuavam para construir uma falsa percepção de independência judicial e os juízes no desempenho de suas funções evitavam questionamentos sobre a autoridade suprema do *governo de facto*. Esta fórmula evidentemente entrou em contradição posto que de forma concomitante a justiça angariava, para si, uma imagem pretensamente

independente e também procurava, por outro lado, minimizar seu potencial como foro de denúncia para proteção do direito das vítimas e dos opositores do regime. Conclui os autores que a Suprema Corte foi um protagonista central nesta dinâmica política e judicial (BOHOSLAVSKY & GARGARELLA, 2015).

O pesquisador argentino Geraldo Ancarola, em artigo intitulado *Reflexiones sobre la función política de la Corte Suprema en los gobiernos de facto*, problematiza a capacidade política e decisória da Suprema Corte durante o governo de facto mais longo da história política argentina. Nessa discussão o autor salienta que até houve um considerável esforço despendido pela Suprema Corte durante o regime militar para demonstrar a independência de suas decisões judiciais. Sua pesquisa não faz uma análise substantiva da qualidade dessas poucas decisões judiciais consideradas por ele próprio como significativas para o enfrentamento à ditadura.

Entretanto, alguns casos são considerados como “emblemáticos” pelo autor, como por exemplo, os processos de *habeas corpus* do caso Timmerman (FALLOS, 300, fls. 816); do caso Perez de Smith (FALLOS, 297, fls. 338); e o caso Zamorano (FALLOS, 298, fls. 448). O autor destaca a contribuição de alguns juristas renomados no cenário jurídico argentino que atuavam tanto na imprensa na condição de articulistas, com fortes críticas ao modelo autoritário, como também na defesa de presos políticos na tribuna judicial. Destaca a participação de juristas como Germán Bidart Campos, Pedro Sagués, Jorge Vanossi, Roberto Repetto e Fernando de La Rúa (ANCAROLA, 1999, p. 137).

Juan González Bertomeu analisa a jurisprudência da Corte Suprema entre 1976 a 1983 a fim de identificar a ideologia dos juízes que a integraram durante a ditadura. Sua obra de investigação cujo título é *Los doce apóstoles. La Corte Suprema y sus jueces en la dictadura* não se limita a analisar apenas casos de violações de direitos humanos. O autor inova a pesquisa com a ampliação de sua base empírica ao observar também questões de direitos relativos à propriedade, a religião, a seguridade social e a questão da repressão ao uso de drogas no contexto do autoritarismo argentino. Sua conclusão aponta que não se pode afirmar ao certo se a Corte Suprema quis dotar de legitimidade o poder do governo de facto. Entretanto, os juízes que compuseram a Corte do regime militar na grande maioria eram “pró Junta e conservadores”, alguns poucos foram contrários aos interesses do regime, sendo estes uma minoria inexpressiva (BERTOMEU, 2015, p. 36).

Outra análise direcionada para o aspecto jurídico e sua interpretação no ambiente judicial foi desenvolvida por Horácio Javier Etchichury em artigo intitulado *Orden, ficción y liberalismo. Los derechos sociales en la Corte*. O autor desenvolve uma argumentação

descrevendo em detalhes como e porque a jurisprudência da Corte Suprema foi assentada em prejuízo sistemático dos direitos individuais e coletivos da classe trabalhadora na Argentina. Tanto na esfera do setor público como no setor privado a interpretação judicial dos direitos sociais principalmente no que se refere à rescisão do contrato de trabalho, garantias coletivas como salários, folgas, indenizações, demissões, pensões e outros direitos foram coerentes com os interesses econômicos do *governo de facto* (ETCHICHURY, 2015).

O estudo de Lúcia Castro Feijóo e Sofia Lanzilotta revelou aspectos interessantes da chamada casuística cumplicidade judicial na Argentina. Nessa pesquisa as autoras questionam as tipologias concretas da cumplicidade judicial indicando que elas não existiram apenas durante a ditadura militar. Utilizaram como recurso metodológico de pesquisa alguns estudos de casos expressivos (mas não exaustivos) para explicar a cumplicidade da Justiça com práticas autoritárias. Essa cumplicidade ocorreu antes e depois da ditadura. Apesar da cumplicidade judicial, a pesquisa revela que durante a ditadura na Argentina houve poucos casos de resistência e de independência por parte de alguns juízes. Esse dado aponta que era possível um comportamento judicial não cúmplice com o regime autoritário (FEIJÓO & LANZILOTTA, 2015).

Bacci, Barbuto, Oberti e Skura, descrevem como se deu a repressão autoritária contra os advogados defensores dos direitos humanos no quadro do regime militar argentino. No texto *Los abogados defensores de derechos humanos como blancos de la represión* (1960-1982), as pesquisadoras descrevem a repressão da qual foram alvo uma centena de advogados que mesmo protegidos pela imunidade profissional não escaparam da violência e da perseguição do chamado “terrorismo de Estado”. O motivo dessa repressão esteve ligado com o papel ativo desempenhado pelos advogados na defesa de presos políticos cuja repercussão dessa atuação profissional ocorreu dentro e fora da Argentina. As pesquisadoras utilizaram depoimentos e entrevistas obtidas no Arquivo Oral de Memória Aberta, em Buenos Aires, para o desenvolvimento da pesquisa (BACCI, BARBUTO, OBERTI & SKURA, 2015).

O atual debate acadêmico sobre as relações judiciário e autoritarismo também tem sido ampliado a partir de perspectivas diversas estando à frente dessa discussão pesquisadores de outros países para além de Brasil e Argentina. No Chile, por exemplo, o livro de Lisa Hilbink resultado de sua pesquisa sobre o tema cujo título *Judges beyond politics in democracy and dictatorship. Lessons from Chile* procura discutir o paradoxo a partir da constatação de que a ditadura de Pinochet não interferiu no funcionamento dos

Tribunais de Justiça e obteve do sistema judicial o apoio necessário para o desenvolvimento da repressão autoritária. O foco dessa análise procura explicar o aparente enigma que consistiu na combinação de uma ideologia judicial baseada no *apoliticismo* do Judiciário com uma estrutura institucional centrada no controle da Corte Suprema sobre a estrutura judicial dos demais tribunais de justiça do país. Essa pesquisadora destaca que a “organização e o pensamento institucional construíram um muro conceitual entre direito e política que definitivamente preparou os juízes para servir ao autoritarismo” (HILBINK, 2007, p. 17).

Hilbink explora inicialmente em sua discussão o que denominou de “conservadorismo do Poder Judiciário” no Chile. A origem do sistema judicial remonta a uma reforma introduzida durante os anos vinte do século passado com o objetivo de evitar a manipulação política dos juízes. Essa fórmula consistia em que a Suprema Corte e não o poder político deveria ter peso decisivo na condução do sistema judicial, como por exemplo, na promoção para os cargos superiores e no regime disciplinar dos próprios juízes. O resultado da reforma constitucional para o funcionamento das instâncias judiciais no Chile ainda no início do século XX resultou em um Poder Judiciário relutante a inovações, cujos juízes de modo geral, aprenderam a serem conservadores na interpretação do direito e, sobretudo, a adotar um comportamento funcional em estrita obediência com a jurisprudência e com a orientação política revelada pela Suprema Corte (HILBINK, 2007, p. 56).

Sua análise aponta que essa autonomia corporativa do sistema judicial chileno favoreceu o surgimento e a consolidação de uma “ideologia do apoliticismo” dentro do Poder Judiciário. Para ela o sistema judicial chileno desenvolveu um “conservadorismo prudente” que se revelou extremamente agressivo somente quando o governo socialista de Salvador Allende propôs algumas reformas sociais cujo conteúdo dessa legislação reformista foi amplamente discutido na esfera judicial (HILBINK, 2007, p. 57). O “argumento institucional” foi uma das opções teóricas que se revelou presente na obra de Hilbink para compreensão do funcionamento do modelo judicial durante a ditadura de Pinochet. O eixo desse debate deu ênfase à ideologia, esta entendida como a influência e o peso da instituição na qual os juízes são socializados, como fator decisivo para explicar o comportamento e o funcionamento das instituições judiciais no Chile (HILBINK, 2007).

O resultado de sua pesquisa amplia o debate conceitual com relação ao funcionamento das instâncias judiciais em contextos autoritários. Dessa forma, a autora revela que a independência do Poder Judiciário é uma condição necessária, mas não é

suficiente para que os juízes garantam a qualidade de suas decisões. Por derradeiro, pretender que os juízes afastem-se do debate político é favorecer a possibilidade do perdão às atrocidades praticadas em nome do autoritarismo com a utilização do próprio sistema judicial. Conclui que uma das várias consequências importantes desta última idéia é que a formação teórica nas faculdades de Direito implica consideravelmente na qualidade do sistema de justiça (HILBINK, 2007).

O papel político e as atitudes sociais dentro do sistema judiciário em contextos autoritários também foram analisados na perspectiva da antropologia política e jurídica cujo desafio implica na reconstrução posterior das ações de alguns atores, não menos importantes que juízes e generais. Essa corrente acadêmica busca explicar particularidades da violência estatal a partir da trama e da cumplicidade envolvendo a burocracia judiciária com o regime autoritário na Argentina. De forma singular, o trabalho acadêmico de María José Sarabayrouse Oliveira *Poder Judicial y dictadura. El caso de la morgue judicial*, resultado de sua tese de doutorado, investigou na perspectiva da antropologia política e jurídica algumas atitudes sociais durante a ditadura. Na obra, a autora explora as práticas e os procedimentos que caracterizaram o funcionamento do necrotério judicial durante o período de 1976-1983.

Nesta pesquisa a autora desenvolve uma análise etnográfica das práticas e procedimentos da justiça penal durante um período significativo da ditadura militar na Argentina (1976-1980). Sua investigação desenvolveu-se a partir dos documentos de um processo judicial conhecido pelo nome de “Processo do Necrotério Judicial”. O processo judicial teve início apenas nos últimos anos da ditadura militar argentina. No entanto, o conhecido “el caso de la morgue judicial” revelou aspectos desconhecidos da cumplicidade do sistema judicial com as forças de segurança da ditadura militar. Na ação judicial questionava-se que no período 1976-1980, o necrotério judicial tinha feito autópsias, certidões de óbito e determinado o sepultamento de vários cadáveres de pessoas que a princípio estavam juridicamente detidas e desaparecidas. Os sepultamentos foram determinados pelas forças militares sem a intervenção de um juiz competente que pudesse atestar juridicamente a morte desses “desaparecidos” (OLIVEIRA, 2011).

O trabalho de Oliveira se diferencia daqueles estudos que abordam o funcionamento da justiça a partir de uma perspectiva normativa, jurídica e/ou doutrinária. O foco de sua análise coloca em discussão o funcionamento da justiça, isto é, como se deu o *modus operandi* e o papel desempenhado pelos órgãos subalternos do Poder Judiciário no transcurso da última ditadura militar na Argentina. O núcleo de sua abordagem

apresenta a ação dos grupos sociais que levaram a cabo suas disputas no âmbito da justiça durante o período estudado. Seu trabalho contribuiu, sobremaneira, para compreensão e reconstrução da lógica e dos interesses a partir dos quais se configuraram as redes e as relações políticas na estrutura do poder judicial no contexto autoritário argentino. Para a autora o Judiciário funcionou como uma “*areia de disputa*” na qual se livraram múltiplas batalhas (OLIVEIRA, 2011, p. 207).

1.3 – Funções Políticas das Cortes Judiciais em Regimes Autoritários

Há mais de duas décadas, Martin Shapiro encorajou os estudiosos do Poder Judiciário nos EUA a expandir seus horizontes de pesquisa e começar a estudar qualquer Corte de Justiça além da Suprema Corte dos Estados Unidos. Para o autor, as instâncias judiciais podem ser definidas como arenas institucionais capazes de produzir decisões de repercussão significativa no ambiente político (SHAPIRO, 1989). Shapiro reconheceu que os estudos acadêmicos sobre o papel político das Cortes de Justiça permaneciam à margem do debate no campo da Ciência Política. Sua explicação apontando as limitações dos estudos no campo da judicialização da política residia no fato de que os estudos sobre o tema não problematizava adequadamente amplas questões, como por exemplo, o fato de que instituições judiciais tinham se tornado arenas políticas importantes em inúmeros países, especialmente na América Latina e que uma “judicialização da política” poderia ser problematizada, inclusive, na perspectiva histórica dos regimes autoritários (SHAPIRO, 1989).

Desde a primeira chamada de Shapiro por mais estudos comparativos, houve uma crescente produção na literatura que se dedica ao estudo do papel e das funções políticas das Cortes de Justiça, seja em regimes democráticos ou em regimes autoritários. Esta produção está focada em uma variedade de regiões e temas, incluindo a discussão sobre o significado do papel político dos Tribunais em países que estiveram sob o jugo de regimes autoritários na América Latina. O debate ganha relevância na medida em que se propõe a superar um equívoco, resultado de uma presunção de longa data no campo da Ciência Política, de que Cortes Judiciais em regimes autoritários servem apenas como “meros fantoches” de seus governantes cujo funcionamento não revela qualquer manifestação de independência no cenário político (SHAPIRO, 1989). Partindo dessa perspectiva, quais são as razões e por que é importante estudar Cortes Judiciais em regimes autoritários?

Os Tribunais e Cortes de Justiça são frequentemente usados para avançar nos interesses de regimes autoritários, e ainda paradoxalmente, eles são algumas vezes transformados em locais importantes de resistência política. Em um número surpreendente de casos, as Cortes se tornam o ponto focal de contenções de conflitos envolvendo Estado *versus* sociedade, resultando em uma “judicialização de conflitos políticos ainda que em regimes autoritários” (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 02). Posto de forma simples, as Cortes de Justiça devem ser estudadas em regimes autoritários porque elas são importantes para a vida política e, além disso, mais da metade de todos os Estados no mundo atual que são categorizados como regimes autoritários, utilizam-se do sistema jurídico e as instâncias judiciais como recurso ideológico de legitimação. Portanto, é crucial¹⁰ para o debate acadêmico tentar compreender a realidade da política judicial em ambientes não democráticos (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 02).

Uma segunda razão para levar a sério o papel político das Cortes em regimes autoritários é que elas podem ser entendidas como uma lente útil através da qual se pode examinar uma variedade de dinâmicas políticas em um ambiente que é invariavelmente caracterizado pela falta de transparência. A natureza pública do processo judicial e a função política que as Cortes Judiciais desempenham abrem um ponto de acesso dentro das dinâmicas internas do regime, mesmo que o processo legal requeira alguma interpretação. Por exemplo, Pierre Landry utiliza pesquisas sobre o uso dos Tribunais para ilustrar padrões gerais de difusão da ordem jurídica na China pós Mao Tse-tung. O regime Chinês fez uso do discurso de um suposto Estado de direito como um elemento ou uma concepção central de sua estratégia de legitimação (PEERENBOOM, 2002).

O terceiro ponto ou razão para examinar as Cortes em regimes autoritários é aprender mais a respeito da expansão e contração do Poder Judiciário em geral. Robert Barros argumenta que a fraqueza de instituições judiciais em face do crescente autoritarismo dos anos 70 no Chile e Argentina ilustra os problemas gerais que os Tribunais enfrentam quando exercem suas funções em contextos nos quais os governantes centralizam poderes previamente separados ou removem questões de jurisdição ordinária dos Tribunais, isto é, quando regimes de exceção reduzem a autonomia das Cortes Judiciais. Nessas ditaduras militares, argumenta Barros, as Cortes eram pouco capazes de servir como o último baluarte para sustentar o direito quando o restante da ordem

¹⁰ - Freedom House, Freedom in the World [Casa da Liberdade, Liberdade no Mundo], 2006. Vinte e quatro por cento de todos os países, perfazendo 36 por cento da população do mundo, foram categorizadas como “não livres”. 30 por cento adicionais de todos os países, perfazendo 18 por cento da população do mundo foram categorizadas como “parcialmente livres” (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 02).

constitucional tinha sido marginalizada. Os órgãos judiciais precisam de configurações institucionais específicas e apoio social para cumprir suas missões (BARROS, 2008).

Robert Barros discute o papel político dos Tribunais fora do contexto democrático, isto é, em regimes autoritários. Os estudos de pesquisa desenvolvidos pelo autor buscou investigar como as ditaduras militares afetam a atividade de Tribunais regulares que sobrevivem ou permanecem em funcionamento após a irrupção do autoritarismo, embora estas mesmas Cortes de Justiça tenham sido gestadas e organizadas sob a égide de um modelo constitucional democrático (BARROS, 2008, p. 156). Especificamente, o pesquisador explorou duas ditaduras militares na América Latina: o caso da Argentina (1976-1983) e o caso Chileno (1973-1990), para examinar se os Tribunais podem conceitualmente sustentar direitos e liberdades, conforme garantidos pela Constituição. Inicialmente, o autor questiona se é possível o Poder Judiciário cumprir com suas funções constitucionais em ambientes autoritários, uma vez que a ditadura retirou a estrutura normal constitucional para implantar um modelo autoritário.

Neste estudo, o autor aponta para os limites impostos aos Tribunais em regimes autoritários e também aos limites do que pode ser chamado de “constitucionalismo parcial” – a ideia de que um Judiciário, como estruturado por uma dada Constituição, deve primar por sustentar e defender outra parte da Constituição, os direitos e as garantias fundamentais, mesmo após as instituições básicas dessa Constituição (instituições legislativas e executivas eleitas) ter sido suprimidas e retiradas da ordem política e jurídica por uma centralização autoritária de poder (BARROS, 2008). Em ambos os países, segundo Barros, as instancias judiciais permitiram ao Estado de forma absoluta à utilização de poderes aplicáveis sobre a decretação do estado de sítio; ficaram indiferentes à supervisão dos Tribunais militares; e abandonaram os desaparecidos à sua própria sorte ao tomar decisões complacentes ou formalistas em processos de *habeas corpus*, cujos impetrantes na maioria eram adversários políticos do autoritarismo nestes países.

Barros (2008) questiona e problematiza como a ditadura militar pode ser utilizada como uma exceção constitucional. Para ele, a tradição e o discurso liberal-constitucional, quando apropriados e utilizados de forma prática pela ditadura, coloca em evidência a seguinte questão: como a lei e os Tribunais podem ser utilizados publicamente por cada regime autoritário? O autor responde sugerindo a existência de dois tipos de exceção à prática do Estado de Direito que ocorrem em ditaduras militares, sendo (1) abandono da Constituição como a lei suprema e (2) a suspensão dos procedimentos processuais legais e regulares em Tribunais, isto é, a suspensão do devido processo legal. Tanto na Argentina

como no Chile, esta opção pela ditadura militar aconteceu em um contexto de sistemas judiciais estabelecidos cujas Cortes de Justiça foram, na maior parte, deixadas de lado nesse processo punitivo; utilizando-se por outro lado do sistema extrajudicial para punir os adversários políticos do regime (BARROS, 2008).

Essa pouca utilização do sistema judicial no contexto autoritário é apontada por Barros (2008) como sendo a principal deformação do sistema “constitucional parcial” adotado pelos regimes autoritários (BARROS, 2008, p. 170). Para Barros, a fragilidade desse modelo torna-se ainda mais evidente na medida em que há uma insistência na utilização dos chamados “remédios constitucionais regulares”, a exemplo do *habeas corpus*, concebidos a partir da dogmática jurídica para serem eficazes dentro de um sistema de Estado de direito, não em uma autocracia com intenções claras de dizimar seus inimigos políticos (BARROS, 2008, p. 172). Fora do contexto democrático, esses instrumentos, especialmente o recurso de *habeas corpus*, tornaram-se ineptos. Essa questão da existência de mecanismos constitucionais e, em particular, judiciais para fiscalizar um Estado autoritário traz à mente o argumento de John Locke de que não há remédio legal diante de um Estado que se tornou tirano, somente o remédio de um “apelo ao céu” (LOCKE, apud BARROS, 2008, p. 172).

Reconhecida a relevância das razões para o estudo do Poder Judiciário no quadro dos regimes de exceção, quais seriam então, as funções políticas dos Tribunais em regimes autoritários? Quanto às funções políticas das Cortes de Justiça a literatura especializada aponta pelo menos cinco motivos pelos quais os governantes autoritários preservam e mantêm em funcionamento instituições judiciais com vários graus de autonomia. Seguindo Moustafa (2008), foram identificadas cinco funções primárias para compreensão do papel político de Cortes Judiciais em Estados autoritários: as Cortes são utilizadas para (1) estabelecer controle social e marginalizar os oponentes políticos; (2) encorajar a pretensão do regime à legitimação “legal”; (3) fortalecer a submissão administrativa dentro da própria máquina burocrática do Estado e resolver problemas de coordenação dentre facções rivais existentes dentro do regime; (4) facilitar o comércio e o investimento na economia nacional; e (5) implementar políticas controversas de modo a permitir uma distância política de elementos essenciais do regime (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 04). Além destas ainda são adicionadas à função rotineira e universal de resolução de conflitos em disputas de nível inferior (SHAPIRO, 1981).

O papel mais óbvio desempenhado pelos Tribunais em sistemas autoritários é o de exercer o controle social (SHAPIRO, 1981). A função básica dos processos por crimes

políticos na esfera da justiça criminal, por exemplo, é o mecanismo central desta tarefa, mas há uma variedade de instrumentos paralelos que podem ser usados para conseguir esses objetivos: a polícia comum ou secreta, unidades paramilitares e outros componentes do aparato de segurança. Uma dimensão na qual os regimes autoritários se diferenciam é em qual dessas organizações está confiada à tarefa de manter a ordem e de marginalizar os oponentes ou adversários políticos. Dessa forma, uma variável crucial nesse processo é a utilização do direito com o conseqüente envolvimento do sistema judicial (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 04).

Mesmo quando as Cortes Judiciais são utilizadas para o controle social, elas variam bastante na extensão na qual elas desfrutam de autonomia real. O show dos julgamentos Stalinistas – apesar de ser uma parte bem pequena dos casos criminais dos juízes Soviéticos – utilizavam as Cortes para educação política e para a afirmação das políticas do regime, empregando a forma da lei sem qualquer autonomia dada às Cortes. Mas, outros regimes podem estar menos dispostos ou capazes de ditar resultados em casos individuais. Alguém pode categorizar os níveis de autonomia das Cortes envolvidas na implementação de políticas de um determinado regime e estes níveis variam desde a utilização de instrumentos processuais nos quais os resultados e a punição são preordenados, até situações de autonomia relativa nas quais as Cortes Judiciais podem declarar os réus inocentes (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008).

Uma contribuição significativa ao debate acadêmico foi desenvolvida por Anthony Pereira onde este autor destaca as dimensões de escopo e autonomia de Cortes Judiciais em ambientes autoritários. Pereira examina três ditaduras militares contemporâneas na América Latina, que tiveram variação ampla em sua disposição em usar o Poder Judiciário comum com a finalidade de marginalizar oponentes políticos. Onde algumas Cortes demonstraram deferência ao regime, casos e crimes políticos eram direcionados ao Judiciário comum e a repressão era, portanto, rotineira e, de certa forma, domesticada. Onde as relações juízes e militares eram pobres, isto é, onde não houve consenso, a violência tinha um caráter oficioso, com conseqüências muito mais letais e arbitrárias (PEREIRA, 2010).

O Brasil, e em escala menor, o Chile, se encaixam neste padrão; a autonomia judiciária foi reduzida significativamente, mas as Cortes eram utilizadas extensamente para marginalizar inimigos e adversários políticos do regime. Na Argentina, por outro lado, os Tribunais perderam um considerável grau de autonomia, permitindo que a violência praticada pelo próprio Estado tomasse proporções fora da esfera judicial. O grau de

judicialização é importante para saber *como* o poder é exercitado em regimes autoritários e qual o destino dos oponentes e dos adversários políticos do regime (PEREIRA, 2010).

Nos regimes autoritários, os processos por crimes políticos são ações que tramitam na esfera judicial contra os adversários políticos do regime acusados de crimes de natureza política. Esses processos são judicializados pelas ditaduras com o objetivo de desmobilizar, enfraquecer e deslegitimar a ação política dos adversários do regime. Há, portanto, uma diferença essencial dos processos de natureza comum para os processos por crimes políticos. Nos processos por crimes políticos “o aparato judicial e sua mecânica processual são postos em marcha para atingir objetivos políticos, os tribunais são utilizados de modo a exercer influência sobre a distribuição do poder político” (PEREIRA, 2010, p. 69). Os Tribunais também são usados para manter o controle social em um sentido mais amplo, político. Pereira argumenta que nos três países do Cone Sul, os Tribunais serviram como a chave de controle do regime sobre a vontade popular (PEREIRA, 2010).

Depois do controle social e da marginalização dos adversários políticos com a utilização do sistema judicial, o encorajamento à pretensão de legitimidade é também mais uma dentre as funções políticas de Cortes Judiciais em ambientes autoritários. Legitimação é importante para regimes autoritários, mesmo que seja para economizar no uso da força que é também um componente para manter-se no poder. Sem a possibilidade de legitimação nas urnas pela via eleitoral, governantes autoritários frequentemente buscam justificar a continuação de seu governo através da conquista de resultados substanciais, tais como redistribuição de renda, reforma agrária, crescimento econômico ou estabilidade política em ambientes de pós-conflito. Mas, em diferentes graus, governantes autoritários podem também tentar compensar sua legitimidade questionável preservando instituições judiciárias que concedem a imagem, senão o efeito completo, de restrições quanto à possibilidade do uso incondicional da força pelos governos arbitrários (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; PEREIRA, 2010; HILBINK, 2007; BARROS, 2008).

No Paquistão, por exemplo, os juízes relutavam, mas repetidas vezes legalizavam, isto é, reconheciam o direito dos líderes militares para governarem depois de golpes de Estado (MAHMUD, 1993). De modo parecido, depois de tomar o controle político e declarar a lei marcial nas Filipinas em 1972, Ferdinand Marcos foi atrás dos oponentes políticos e atacou a sociedade civil. Porém, ele permitiu o pleno funcionamento dos Tribunais de Justiça. Marcos assegurou ao público que "o Judiciário vai continuar a funcionar de acordo com sua organização e pessoal atual" e que o seu novo governo teria "checagens e balanços" efetivos, que seriam reforçados pela Suprema Corte em um modelo

de "autoritarismo constitucional" (DEL CARMEN, 1973, 1050). Essa possibilidade de legitimação, pela via legal, é muito valiosa para governantes e governos autoritários que devem de fato impulsionar sua imagem no meio de certas contingências (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 06).

De modo muito similar ao caso do Paquistão, regimes autoritários na Coreia pós-guerra e no Taiwan, dependentes como o regime de Marcos no relacionamento seguro com os Estados Unidos, mantiveram uma aparência de legalidade constitucional formal. Os Tribunais eram relativamente autônomos, mas o escopo de sua atividade era cuidadosamente circunscrito. Essa deferência fingida à legalidade liberal era essencial no ambiente da Guerra Fria. Em muitos casos, após ficarem evidentes as falhas e os objetivos de sua política inicial, principalmente quando perdem apoio popular, os regimes autoritários adotam um discurso típico do que é utilizado pelos regimes democráticos apoiados na concepção do Estado de Direito como uma narrativa de legitimação (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 06).

O debate e a contribuição de Tamir Moustafa aponta como Anwar Sadat, sucessor do líder egípcio Gamal Abdel Nasser, usou a retórica do Estado de direito no Egito para superar um tremendo déficit de legitimidade deixado pelas falhas do Nasserismo¹¹. Neste sentido, o estudo de Pierre Landry ilustra como o sistema legal na China pós-Mao Tse-tung também foi usado para construir a legitimidade do governo central. Para o sucesso de tais funções legitimadoras, entretanto, instituições judiciais devem gozar de certo grau de autonomia real diante do Poder Executivo, e elas devem, ao menos em certas ocasiões, lutar contra a vontade expressa do regime (LANDRY, 2005).

Neste mesmo esteio, E. P Thompson (1975), observou de forma esclarecedora que, "a precondição essencial para a efetividade da lei, em sua função como ideologia, é que ela deverá demonstrar uma independência da manipulação grosseira. Ou seja, instituições legais não vão mascarar nada, não vão legitimar nada" (THOMPSON, 1975 apud MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 06). Entretanto, quanto mais um regime autoritário confia na retórica e na utilização de práticas típicas do Estado de direito, como artifício ou pretexto para alcançar legitimação, maior a oportunidade para os adversários políticos e os juízes para expor as falhas do governo ou do regime. Isso cria uma tensão básica entre o poder político e o controle dos Tribunais.

¹¹ - Doutrina política que preconizava a "ascensão do nacionalismo árabe, que teve na figura do presidente egípcio Gamal Abdel Nasser a sua principal liderança. Seu objetivo era promover a luta dos povos de língua árabe contra a dependência tecnológica e a dominação econômica e/ou política dos países capitalistas centrais, situados na Europa Ocidental e na América do Norte" (DUTRA JÚNIOR, 2014, p. 06).

Outra razão para dar mais poder às Cortes Judiciais é quando elas são utilizadas pelo regime para disciplinar agentes administrativos do Estado. Tom Ginsburg (2008) argumenta que os Tribunais podem prover um mecanismo útil pelo qual governantes autoritários podem adquirir informação sobre o comportamento de seus subordinados burocráticos. Ginsburg descreve como o Partido Comunista Chinês se voltou para o uso do direito administrativo demonstrando que tal processo ocorreu na medida em que a ideologia política do regime desvaneceu e instrumentos convencionais de controle hierárquico se tornaram menos eficazes (SOLOMON, 2004; GINSBURG, 2008). Jennifer Widner (2001) observa a mesma dinâmica em vários países do Leste da África tanto antes como depois das transições democráticas na região, ilustrando a utilidade das Cortes Judiciais para aplicar o direito administrativo com vistas a melhorar a submissão burocrática em regimes democráticos e do mesmo modo nos regimes autoritários. De acordo com Widner,

Oportunidades para desenvolver independência judicial surgiram quando os líderes se preocuparam mais com a corrupção dentro do escalão dos partidos de governo ou com arbitrariedades e excessos por parte de oficiais inferiores cujas ações eles não conseguiam supervisionar diretamente. A habilidade de particulares ou Procuradores para trazer reclamações contra servidores civis problemáticos e membros do partido nos Tribunais independentes ajudou a reduzir a necessidade de políticos mais velhos de monitorar e adular o regime (WIDNER, 2001, p. 363).

O debate e a contribuição de Beatriz Magaloni (2008) também descreve como, durante o período de sete décadas do governo de partido único no México, os cidadãos eram encorajados a usar o mecanismo judicial do *amparo* para desafiar decisões e aplicações arbitrárias por parte de burocratas individuais sem ameaçar a política estrutural do regime (MAGALONI, 2008). Para Ginsburg, em todos esses casos, os partidos que estavam na liderança do regime não proviam recursos às instituições judiciárias por simples benevolência. Pelo contrário, os regimes estruturaram esses mecanismos para melhor institucionalizar seu governo e para fortalecer a disciplina dentro da florescente hierarquia administrativa do Estado (GINSBURG, 2008, p. 58).

Uma variante dessa lógica é encontrada em situações nas quais instituições judiciárias são usadas para formalizar *ad hoc* acordos de compartilhamento de poder entre as elites do regime. Manter a coesão dentro da coalizão de governo é um desafio formidável. O Chile de Pinochet provê o exemplo mais lúcido de como instituições têm

sido usadas para formalizar pactos entre facções competidoras dentro de regimes autoritários e como as instituições judiciárias são, algumas vezes, usadas para equilibrar os interesses conflitantes entre essas facções (HILBINK, 2007). De acordo com Barros (2008), a Constituição do Chile de 1980 representou uma acomodação dentre as quatro divisões dos militares, que eram organizados ao longo de linhas distintas e corporativistas, com interesses fortes, coesivos, enquanto o *Tribunal Constitucional* de 1981 proveu um mecanismo que possibilitou aos comandantes militares arbitrar suas diferenças à luz do documento constitucional de 1980. Essa instituição, talvez de maneira não antecipada, portanto, teve papel decisivo para manter a coesão entre os militares e na consolidação da Constituição de 1980 (BARROS, 2008, p. 156-160).

O dilema central das economias de mercado é que qualquer Estado forte o suficiente para garantir proteção de direitos de propriedades é também forte o suficiente para interferir nelas (WEINGAST, 1995). Governos devem, portanto, garantir que suas promessas de não interferir no capital e nas relações de mercado são confiáveis. Estabelecer instituições autônomas é uma estratégia comum para garantir políticas confiáveis e duráveis na esfera econômica como, por exemplo, em questões de política monetária, regulação de mercados, políticas tributárias e outras áreas. Dito de outro modo, regimes políticos devem assumir e manter compromissos confiáveis na esfera econômica com vistas a facilitar o comércio e o investimento na própria economia nacional, para não perderem o mínimo de confiança adquirida pelo sistema econômico (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008, p. 08).

Cortes Judiciais autônomas são, portanto, uma variável dessa estratégia. Hilton Root e Karen May apontam que é fundamental aos regimes autoritários a manutenção de uma “instituição neutra” para monitorar e punir violações de direitos de propriedade. Neste aspecto, o regime político vigente pode tornar-se confiável em uma economia de mercado quando mantém a promessa de que não haverá intervenção na cadeia econômica. Por outro lado, Tribunais autônomos permitem aos agentes econômicos desafiar a ação do governo quando na visão do mercado houver interferência estatal indevida. Esses autores enfatizam que não há necessariamente uma conexão entre o fortalecimento dos Tribunais e a liberalização final do sistema político (ROOT & MAY, 2008).

Outro motivo ou razão para a manutenção de Cortes Judiciais em regimes autoritários refere-se à delegação de reformas controversas às instituições judiciais dadas pelo Poder Executivo (GINSBURG, 2008). Governantes autoritários também encontram grande vantagem em canalizar questões políticas controversas em fóruns judiciais. Em

ambientes democráticos, Tate descreve esse processo como “delegação por instituições majoritárias” (TATE, 1995, p. 32). Vários estudos observam que líderes eleitos democraticamente com frequência delegam o poder de decisão final a instituições judiciárias quando gabinetes de governo chegaram a um ponto de desgaste e de paralisação, ou simplesmente para evitar questões que dividem opiniões que são politicamente caras (TATE, 1995; GINSBURG, 2008).

Partindo-se dessa perspectiva, algumas das decisões mais memoráveis da Suprema Corte de Justiça dos EUA, por exemplo, não são necessariamente marcos decisórios originados do poder Judiciário, isto é, não são reflexos do chamado ativismo judicial. Pelo contrário, elas podem ser consideradas como modos estratégicos de delegação por burocratas do governo e uma aquiescência estratégica dos juízes (com preferências similares de produção de políticas) que são mais bem protegidos da repercussão política de decisões controversas (WEINGAST, 1995; TATE, 1995; GINSBURG, 2008).

Talvez o melhor exemplo desse fenômeno seja o adiamento contínuo de reformas urgentemente necessárias em regimes pós-populistas e autoritários. Governantes autoritários nesses contextos são sensíveis aos riscos de retirar-se de compromissos sociais e econômicos implementados anteriormente pelo Estado. Tais compromissos podem ser bens e serviços subsidiados, compromissos com empregos e acordos gerais com direitos trabalhistas, direitos de propriedade, etc. Eles corretamente temem por uma reação ou divisões ao nível da elite se eles negarem políticas que previamente formaram a base ideológica de seu governo. De modo geral, líderes autoritários apresentam-se politicamente como defensores da legalidade. Entretanto, se líderes autoritários podem manobrar questões politicamente sensíveis como essas, fazendo com que a discussão e os problemas sejam resolvidos na esfera judicial, eles terão uma melhor chance de minimizar o estrago político em seus governos (MOUSTAFA, 2008, p. 10).

Moustafa (2007) examina como mais de uma dezena de decisões da Suprema Corte Egípcia permitiram que o regime convertesse políticas com orientação socialista sem ter que enfrentar a oposição direta de grupos sociais que eram ameaçados pela liberalização econômica. Decisões da mais alta Corte de Justiça no Egito permitiram que a liderança governamental declarasse que estava simplesmente respeitando um sistema de Estado de direito autônomo ao invés de implementar a qualquer custo programas de governo e reformas difíceis por meio de outros canais políticos (MOUSTAFA, 2007).

Desse modo, é possível pensar que a lista de motivos pelos quais os regimes autoritários mantém o funcionamento de Cortes Judiciais não é exaustiva. Há uma

variedade significativa de razões e circunstâncias comuns pelas quais líderes e governos autoritários fortalecem os Tribunais de Justiça. Há, portanto, uma complementaridade entre as funções políticas das instâncias judiciais. Essas funções não são exclusivas, mas complementares. Por exemplo, duas das grandes ameaças à segurança de investimento são a corrupção no nível mais baixo e a arbitrariedade burocrática. Um regime autoritário que adota e utiliza a retórica do “Estado de Direito” reduz de forma razoável os custos na administração pública e também possivelmente poderá melhorar compromissos confiáveis ao direito à propriedade. Por sua vez, é possível que o crescimento econômico e a qualidade administrativa possam ajudar o regime a reivindicar *legitimidade*. O estudo de Pereira sugere que mesmo regimes duros podem ser legitimados relativamente se a função do controle social for domesticada por meios legais (PEREIRA, 2010). Resumindo, as funções dos Tribunais podem se tornar mutuamente apoiadoras aos regimes autoritários (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; LEMOS, 2004; HILBINK, 2007; BARROS, 2008; RESENDE, 2009).

O funcionamento do sistema judicial e a política judicial adotada por regimes autoritários demonstra ser mais complexa que comumente se possa imaginar. A literatura sobre o tema revela que governantes autoritários, com frequência, fazem uso de instituições judiciais para contra-atacar as muitas disfunções que perseguem essa modalidade de regimes. Os Tribunais ajudam os regimes a manter o controle social, a atrair capital, manter a disciplina burocrática, adotar políticas impopulares e principalmente tentar colocar em prática a pretensão de legitimidade do regime, utilizando-se da retórica jurídica típica do Estado de Direito, para que o regime possa se sustentar politicamente durante muito tempo (SHAPIRO, 2008; LANDRY, 2008; BARROS, 2008).

Entretanto, o funcionamento e a manutenção de Cortes Judiciais também tem o potencial de abrir um espaço para ativistas e adversários políticos se mobilizarem contra o regime e até mesmo contra o Estado. Essa possibilidade de utilização da esfera judicial pelos adversários do regime poderá favorecer ou ampliar a cooperação e o surgimento de alianças entre setores significativos da oposição com juízes e magistrados que também desejam expandir seu poder ou seu prestígio político afetando diretamente os rumos da política autoritária (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010).

Desse modo, a existência e o funcionamento de Cortes Judiciais, ainda que de forma tutelada, revela o que Shapiro denominou de “paradoxo da legitimidade” (SHAPIRO, 2008, p. 334). Neste aspecto, um número significativo de estudos também

aponta o que chamam de “um beco sem saída” para o funcionamento de instituições judiciais em regimes autoritários, particularmente onde tais regimes substituíram outros mais democráticos e prometeram eventualmente voltar à democracia. Governos autoritários podem preservar a posição constitucional formal, a estrutura, e até mesmo o quadro de servidores técnicos dos Tribunais que pertenciam ao regime democrático anterior (HELMKE, 2002; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010).

Isso sugere que um regime autoritário pode fingir e estabelecer um Judiciário independente, dado o apelo global aos direitos humanos com sua tendência de associar o reconhecimento de direitos da pessoa humana pela via judicial. Nessa perspectiva qualquer sistema judicial supostamente ou realmente independente está propenso a desfrutar de certa legitimidade (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010). O paradoxo da legitimidade reside, pois, no fato de que quando as Cortes Judiciais conseguem gerenciar as coisas do modo certo mantendo alguma legitimidade real perante a sociedade, elas também emprestam ao regime político esse reconhecimento de que desfrutam perante a sociedade; precisamente porque o sistema judicial faz parte do quadro político, isto é, do regime político vigente em determinado momento (SHAPIRO, 2008, p. 335).

Por outro lado, alguns dos estudiosos do autoritarismo também parte do princípio de que os *regimes de facto* quando assumem o poder político por intermédio da força, não necessitam utilizar o ordenamento jurídico como fundamento de validade para sua manutenção no exercício do poder político. Ou seja, com base na utilização da lei e no sistema judicial não podem ou não possuem capacidade para autoproclamarem a si próprios como regimes válidos, em manifesta pretensão de legitimidade. De modo geral, esses autores consideram que os regimes autoritários já nascem jurídica e politicamente inconstitucionais, o que torna impossível e contraditório tal esforço de legitimação (SCHAMIS, 1991; REMMER, 1989; LINZ & STEPAN, 1996; FEITLOWITZ, 1998; ARCENEUX, 2001).

Não raro os *regimes de exceção* utilizam a lei e os tribunais, típicas instituições do modelo liberal-democrático, para reafirmarem-se como regimes supostamente reconhecidos e adquirir legitimidade com vistas à sua consolidação no comando do Estado. Essa prática das ditaduras com uma fachada democrática exige do pesquisador uma necessária distinção entre o que são *regimes de facto* e regimes constitucionais, ou seja, regimes reconhecidos legitimamente pela sociedade como justos e equânimes (SHAPIRO,

2008; HELMKE, 2008; PEREIRA, 2010). Trata-se de questionar e romper com a lógica dominante de que o processo de legitimação de um determinado regime político se identifica necessariamente com o processo de formalização exclusivamente no aspecto jurídico para o exercício do poder (WOLKMER, 2003; HABERMAS, 1990).

No âmbito dessa discussão uma contribuição recente e significativa para o debate acadêmico foi desenvolvida por Anthony Pereira (2010) no campo dos estudos sobre o autoritarismo questionando exatamente o que Shapiro (2008) denominou como sendo o “paradoxo da legitimidade” a partir da atuação do Poder Judiciário nos Países do Cone Sul durante as ditaduras militares. Nesse trabalho o autor compara a política de repressão dos regimes autoritários analisando processos judiciais de diversas instâncias concluindo que, historicamente, a ditadura militar brasileira se caracteriza “por uma grande preocupação com a legalidade de suas ações, uma espécie de ‘legalidade virtual’, com o objetivo de tornar legítimos, por intermédio de instrumentos normativos, os atos praticados sob o regime autoritário” (PEREIRA, 1998 apud KUBIK, 2009, p. 10). Esse autor argumenta que a esfera jurídica se tornou mais relevante no Brasil do que no Chile e na Argentina em decorrência do maior envolvimento das elites civis com as Forças Armadas, alcançando expressiva importância no processo de dominação política dos regimes autoritários (PEREIRA, 2010).

O argumento de Pereira, sobre a relevância da esfera jurídica no contexto das ditaduras militares, reaparece no trabalho de pesquisa desenvolvido por Erika Kubik (2009), sobre o papel político do Judiciário militar dentro do aparato repressor do regime ditatorial. Utilizando-se dessa argumentação a autora discute e procura entender as relações estabelecidas entre a primeira instância da justiça militar com o autoritarismo no Brasil. Embora não tenha assumido como perspectiva teórica a discussão sobre a pretensão de legitimidade das ditaduras militares na América Latina, a autora admite que a escolha das instâncias judiciais, como objeto de investigação, se deve, essencialmente, à importância que a “arquitetura jurídica” alcançou no contexto do regime autoritário brasileiro:

Pereira (2006: 96) assinala que os regimes militares da América Latina submeteram o Judiciário ao Executivo, embora nem todos tenham tido o atrevimento de formalizar a relação - como ocorreu no caso brasileiro. Ele **considera a possibilidade de ter sido o Poder Judiciário brasileiro, ao mesmo tempo, uma instância limitadora do poder de coação e legitimadora da ordem coatora.** Considerado constitucionalmente um poder autônomo e independente e, portanto, imune às contingências e conjunturas políticas, o Judiciário passou

também a ser visto como um órgão que deveria ser controlado pelas Forças Armadas (apud KUBIK, 2009, p. 10)¹².

Desse modo, a hipótese de que as ditaduras militares na América Latina pretendiam alcançar legitimidade ou reconhecimento político utilizando-se de instrumentos legais e do sistema judicial como método de validação para a prática do autoritarismo implica na aceitação de que não é possível pensar e estabelecer uma ordem política e jurídica, seja ela qual for, exclusivamente na força material do poder, isto é, apenas com a utilização do direito entendido como força coercitiva (LEMOS, 2004; HILBINK, 2007; BARROS, 2008; RESENDE, 2009; WOLKMER, 2003).

Qualquer que seja a natureza do poder, seja ele político ou jurídico, subsiste uma condição de valores consensualmente reconhecidos e que refletem os desejos, as necessidades e as contradições de uma determinada sociedade. Esta conformação do poder, face às experiências históricas da vida cotidiana marcada pelos processos de dominação social, aceitação e obediência coletiva, bem como a justificação de estruturas normativas, projeta a problematização da temática legitimidade e legalidade como problemas a serem enfrentados pelo Estado moderno (HABERMAS, 1990).

Trata-se de uma questão clássica que, ainda que tenha seu ponto nuclear na filosofia política, avança, com larga implicação no âmbito da teoria do direito. Tendo em vista a estreita relação entre Direito e Poder Político, torna-se essencial que o ordenamento jurídico, que organiza e justifica o exercício do poder de uma sociedade venha a ser justo e moralmente compartilhado pelos membros da sociedade (WOLKMER, 2003, p.80). Enquanto os cientistas políticos discutem a legitimidade como representação de uma teoria dominante do poder e sua valorização no que se refere à autoridade, dominação, soberania e obediência, os juristas tendem tradicionalmente a identificar e apresentar como sinônimos as expressões legalidade (no sentido de ordem jurídica) e legitimidade (no sentido de reconhecimento), ou seja, ambas expressam genericamente uma conduta ou realidade compatível com a existência e a submissão a um corpo sistematizado de leis, cuja validade ou reconhecimento, no sentido de aceitação social e consenso, dependerá em larga medida, no Estado moderno e contemporâneo da manifestação e da interpretação dada pelo sistema judicial (HABERMAS, 1990, p. 220).

Decerto que há uma necessidade de legitimação para os regimes ou ordenamentos políticos. Nessa perspectiva Habermas (1990) desenvolve o argumento de que tanto no

¹² - (grifos meus).

plano histórico como no analítico, esse conceito (legitimação) encontra aplicação sobretudo nas situações em que a legitimidade de um ordenamento torna-se objeto de polêmica, isto é, uns afirmam e outros contestam a legitimidade de determinado regime político. Para o filósofo alemão, foi a partir desse confronto entre os que afirmam e os que contestam a legitimidade de determinado regime que o sistema judicial adquiriu uma centralidade na administração desses conflitos de natureza política, típicas do Estado moderno:

O poder político cristalizou-se historicamente em torno de uma magistratura régia, do núcleo de uma regulamentação de conflitos sobre a base de normas jurídicas reconhecidas. A esse nível, a **jurisprudência** se baseia numa posição que deve sua autoridade à capacidade de dispor do poder de sanção que é própria de um sistema jurídico, e não mais apenas a um *status* parental (e ao papel de mediação de um juiz-árbitro). **O poder legítimo de um juiz pode se tornar o núcleo de um sistema de poder** ao qual a sociedade delega a função de intervir quando a sua própria integridade é posta em perigo (HABERMAS, 1990, p. 221)¹³.

Na execução dessa estratégia de despolitização dos conflitos e de sua posterior repolitização controlada no âmbito das Cortes de Justiça, o recurso a normas crescentemente indeterminadas e conceitualmente abstratas termina por representar, sob a fachada de um formalismo jurídico dotado de funcionalidade legitimadora, a concentração de todo processo decisório no interior da ordem burocrática estatal intrincada e voltada à articulação, negociação e ajuste dos interesses dos grupos sociais e frações de classe mais mobilizadas e com maior poder de conflito (FARIA, 1989, p. 30).

Quanto mais o Estado utiliza as normas jurídicas com o objetivo de neutralizar os conflitos coletivos potencialmente incontroláveis resultantes da agudização das contradições sociais, paradoxalmente mais ele (o Estado) aumenta o risco de uma politização total de toda a vida social. Essa politização dos conflitos sociais só é possível porque “o Poder Judiciário tem tradicional e historicamente a função dupla de servir de controle aos outros poderes do Estado e simultaneamente servir de legitimador de suas decisões” (FARIA, 1989, p. 137). Essa tarefa legitimadora se constitui na principal função política das Cortes Judiciais. Partindo-se, pois, dessa perspectiva qual é o comportamento do Poder Judiciário, quando ocorrem, por exemplo, as rupturas da ordem constitucional?

¹³ - (grifos meus)

Essa questão fora levantada e discutida pelo jurista José Reinaldo de Lima Lopes indicando que as crises políticas da era contemporânea são crises do Poder Judiciário. O autor aponta que nas crises políticas é que se pode avaliar a independência da justiça. Em geral quando ocorre à irrupção de modelos autoritários as Cortes de Justiça colocam-se fora do problema político e legitima a ruptura, por sua omissão ou às vezes de maneira ativa, e passa a julgar de acordo com um novo ordenamento ditado pelas ditaduras a partir dos atos de força. Com isso as instituições judiciais dão legitimidade a tais atos. Historicamente constata-se que na América Latina tem sido bastante frequente o fechamento dos parlamentos, mas raramente se verifica o fechamento dos Tribunais. Na maioria dos casos de golpes militares havidos na região “a autonomia e a sujeição do sistema judicial à lei, são transformadas em alheamento das disputas políticas que desejam uma expressão jurídica” (LIMA LOPES, 1989, p. 136).

A utilização do direito como instrumento político pelos *governos de facto* indica que os regimes autoritários ao permitirem o funcionamento das instituições de justiça manifestam com isso uma pretensão de se legitimarem a frente desses governos. Isso ocorre, quando, por exemplo, aceitam e se submetem à Constituição em vigor, submetem-se ao ordenamento jurídico vigente e ainda acatam e obedecem às decisões do próprio sistema judicial. Essa busca ou pretensão de legitimidade por parte dos regimes autoritários também se revela quando alteram a ordem jurídica vigente buscando em alguma medida alcançar um mínimo de reconhecimento pela sociedade na tentativa de se consolidarem no exercício do poder político. Portanto, a idéia que se traduz como prática da racionalidade legal ou pseudo-racionalidade é válida e útil para qualquer regime político autoritário da era contemporânea exatamente para tentar escapar da pecha de regime antidemocrático (HABERMAS, 1990; BARBOSA, 2009; LEMOS, 2004; RESENDE, 2009; CHAUI, 2013).

Nesse aspecto a utilização do discurso e da retórica jurídica apoiados na concepção e na lógica do “estado de direito” para fazer e aplicar a justiça no contexto de regimes autoritários deve ser tratado como um complexo processo de legitimação (LAMOUNIER, 1979; LEMOS, 2004). Legitimidade para qualquer regime de governo significa que deve haver bons argumentos para que um ordenamento político seja “reconhecido como justo e equânime” (HABERMAS, 1990, p. 219). Um ordenamento que pretende ser justo e equânime deve ser reconhecido como legítimo, isto é, merece ser acreditado politicamente (HABERMAS, 1990). Legitimidade significa que um ordenamento político possa ser digno de ser reconhecido, ou seja, aceito social e politicamente. Com essa definição

sublinha-se que a legitimidade, como categoria política necessária para a manutenção dos governos, é uma exigência de validade contestável e é também do reconhecimento, pelo menos factual, dessa exigência que depende a estabilidade de um ordenamento político (HABERMAS, 1990, p. 220).

Por fim, a principal função política das Cortes de Justiça na era contemporânea é despertar o sentido da legitimidade via controle dos outros órgãos do Estado (HABERMAS, 1990; FARIA, 1989; SHAPIRO, 2008). Desse modo, a partir do caso judicializado, os Tribunais impedem que um conflito se prolongue no tempo indefinidamente. Além disso, o caso julgado só se faz, de regra, após um processo contencioso, em que são asseguradas as manifestações livres das partes envolvidas no litígio. Isto dá a ideia de que ao fim e ao cabo do processo decisório a manifestação do Estado é razoável e não estapafúrdia. Este julgamento é aceito e reconhecido socialmente sob a afirmação de que os juízes estão sujeitos apenas à lei (LIMA LOPES, 1989, p. 136). Portanto, a “neutralidade” do sistema judicial moderno e contemporâneo é o fundamento de sua própria legitimidade (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010).

Capítulo 02

Os *habeas corpus* em Processos de Crimes Políticos no Brasil (1964-1968)

2.1 – Legalidade Autoritária no Brasil

Durante o século XX diversos regimes autoritários fizeram amplo uso de Constituições e da ordem jurídica, apoiados na concepção de legalidade, para o processo de institucionalização e legitimação no exercício do poder político. O apego dos regimes autoritários com relação ao uso de procedimentos legais para se consolidarem no exercício do poder político pode ser apontado como uma característica desses regimes (SHAPIRO, 2008; HELMKE, 2008; PEREIRA, 2010). O evento político que caracterizou a passeata dos cem mil no Brasil em 1968 contra a repressão autoritária exemplifica e revela o quanto os militares estavam preocupados com a legalidade. Isto é, com o desenvolvimento de uma estrutura normativa que fosse capaz de levar a cabo o projeto autoritário pós-1964 (VENTURA, 1988; BARBOSA, 2009).

Desse modo, ao adotar o discurso da legalidade o regime militar passou a utilizar-se de instrumentos normativos, tais como as leis, o próprio direito em amplo sentido e ainda fez uso do sistema judicial em manifesta pretensão de alcançar, em alguma medida, um mínimo grau de legitimidade. Essa é mais uma evidência de que “a ditadura mais descarada adora leis” (VENTURA, 1988, p. 161). Portanto, a literatura especializada no tema do autoritarismo aponta que não há regime que se afirme antidemocrático (BARBOSA, 2009; LEMOS, 2004; RESENDE, 2009; CHAÚÍ, 2013). Nesse aspecto a estrutura normativa de qualquer regime político cumpre uma função de estabilização das expectativas e de comportamentos individuais face ao Estado. Essa é uma das funções do direito, oferecer às relações políticas estabelecidas em determinado contexto uma justificação normativa e, partir daí, a política passa a se apresentar como poder e não mais como arbítrio (HABERMAS, 1997, p. 170).

Essa utilização do direito como instrumento político pelos governos de exceção indica que os regimes autoritários ao permitirem o funcionamento das instituições de justiça no ambiente das ditaduras buscam com isso uma narrativa de legitimação quando, por exemplo, aceitam e se submetem à Constituição em vigor, submetem-se ao ordenamento jurídico vigente e ainda acatam e obedecem às decisões judiciais (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008). Daí que a convivência do autoritarismo brasileiro com o Poder

Judiciário, por exemplo, não pode ser tratada como algo irrelevante para a história política ou reduzida ao que Pereira denominou de “mera fachada” para explicar o funcionamento da ditadura militar de 1964 (PEREIRA, 2010, p. 10-15).

O funcionamento das instituições de justiça no contexto das ditaduras militares do Brasil e da Argentina foi o ponto de partida para se discutir a pretensão de legitimidade dos regimes militares no continente latino-americano a partir do relacionamento do Poder Executivo autoritário com o Poder Judiciário, cuja função política na ótica do liberalismo seria a de interpretar e dizer o direito (FARIA, 1989). Dito de outro modo houve uma tentativa dos regimes militares na América Latina para tomarem de empréstimo a credibilidade e o reconhecimento das instituições de justiça e, com base no respeito e na submissão às decisões da justiça, pudessem se autoafirmarem como regimes de direito e a partir daí recebessem o beneplácito da sociedade e dos demais órgãos do Estado para se consolidarem no comando do poder político (SHAPIRO & STONE SWEET, 2002; LANDRY, 2008; SOLOMON, 2008; BARROS, 2008; GINSBURG, 2008; RESENDE, 2009; PEREIRA, 2010).

Posto isso, a existência do Poder Judiciário em qualquer ordenamento político pressupõe um mínimo de zelo pela estrutura normativa do Estado, respeito à legalidade e ainda o acatamento às decisões proferidas pela Justiça. Nessa perspectiva, a preservação da ordem jurídica é um requisito ou um instrumento necessário para a manutenção do poder político. Portanto, a ordem jurídica e o sistema judicial predominantes em qualquer regime ou forma de governo podem ser discutidos como instrumentos de dominação política. Assim, esta tese apoiou-se em outro objetivo que se traduz como desdobramento dessa discussão: qual foi o papel político das Cortes Judiciais e do sistema jurídico no ambiente dos regimes autoritários na América Latina (especificamente no Brasil e na Argentina)?

O foco dessa análise repousa em dados empíricos originários. Isto é, os autos de *habeas corpus* sobre crimes políticos processados e julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal (1964-1968) e da Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina (1976-1983), em que o ordenamento jurídico ou a legalidade da segurança nacional eram utilizados de forma extensiva contra os adversários políticos dos regimes. Neste capítulo vamos demonstrar que no caso brasileiro houve certo gradualismo no trato com a doutrina de segurança nacional e isso pode ser observado nos autos dos processos de crimes políticos; cujos dados são os processos de *habeas corpus* julgados no âmbito do STF.

No desenvolvimento da pesquisa foram utilizados os acórdãos dos julgamentos de *habeas corpus* referentes, exclusivamente, a crimes políticos, processados e julgados pelo

STF durante o regime militar no período entre abril de 1964 a dezembro de 1968. Tendo em vista que o objetivo da pesquisa foi uma análise qualitativa dos acórdãos proferidos pelo STF, em processos de *habeas corpus*, que versavam sobre a prática de crimes políticos, impetrados pelos opositores do regime autoritário naquele contexto político, procedemos a uma investigação histórica e empírica sobre estas fontes documentais. Para tanto, foi realizado levantamento dos dados sobre os processos de *habeas corpus* que foram “distribuídos” no Supremo Tribunal Federal, originariamente ou em forma de recurso, para compor a base empírica desta pesquisa.

No levantamento dos dados empíricos foram encontrados um total de 2.040¹⁴ ações processuais de *habeas corpus* que tramitaram naquela Corte de justiça entre o período definido para a pesquisa (abril de 1964 a dezembro de 1968). Desse total, 79 processos de *habeas corpus*¹⁵, foram selecionados como fontes primárias de pesquisa, ou seja, apenas os processos que tratam de crimes políticos que haviam sido processados e julgados com decisão de mérito, ora por turmas (órgãos fracionários) ora pelo plenário da Suprema Corte de Justiça. Entretanto, a análise qualitativa ocorreu exclusivamente sobre aqueles processos em que a discussão se apresentava com uma dimensão de natureza política. Ou seja, *habeas corpus* sobre pedidos de liberdade em favor dos acusados da prática de crimes contra a segurança do Estado e da ordem política, sendo, portanto, classificados como crimes de natureza política. Neste caso, foram utilizados e analisados como fontes de pesquisa 12 processos ou casos de *habeas corpus* julgados, com análise de mérito, pelo Supremo Tribunal Federal sobre crimes políticos em que os acusados estavam incursos na Lei de Segurança Nacional.

No estudo das fontes foram consideradas algumas variáveis na análise dos processos judiciais. Foram observadas as seguintes variáveis: decisão do caso (*possibilidades: unânime/majoria*); tipo de Tribunal (*possibilidades: pleno/turmas*); resultado do julgamento (*possibilidades: concedido/indeferido*). Outras variáveis importantes para análise dos processos foram levadas em consideração, como por exemplo, a natureza dos acórdãos - (*possibilidades: movimento comunista, estudantil, de cunho político, caso comum*); referências jurídicas (*possibilidades: à Constituição, aos Atos Institucionais, a legislação ordinária*); filosofia de pensamento do Ministro votante (*possibilidades: revela ideologia/não revela ideologia/liberal/conservador*).

¹⁴ - Fontes na Biblioteca do Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

¹⁵ - Os dados também foram utilizados nas obras: SWENSSON JÚNIOR, Walter. *Os limites da liberdade*. Tese de Doutorado em História, USP, 2006; SÁ SANTOS, Fabrícia. *Direito e Autoritarismo*. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais, PUCSP, 2008.

Quanto ao recorte temporal definido para a pesquisa, é preciso lembrar que “o período de análise dos *habeas corpus* é mais restrito porque o Ato Institucional (AI-05) vedou a concessão de *habeas corpus* para acusados de crimes políticos” (SWENSSON JUNIOR, 2006, p. 11). Com a edição do Ato Institucional nº 05/1968 ficaram suspensas as garantias constitucionais por tempo indeterminado, e dentre elas, o *habeas corpus*, que não pôde mais ser impetrado pelos acusados da prática de crimes políticos. A suspensão da garantia legal do *habeas corpus* a partir de dezembro de 1968 indica que “o pêndulo da história política brasileira pareceria inclinar-se sempre para o autoritarismo levando as afirmações democratizantes para o campo do imaginário” (CARDOSO, 1993, p. 156). Os estudiosos desse período argumentam com frequência que o autoritarismo do movimento de abril de 1964 não chegou a ser explicitamente consciente até dezembro de 1968. O Ato Institucional 05/1968, com a supressão do *habeas corpus*, significou politicamente o golpe de dezembro de 1968 (CARDOSO, 1993).

Qual é o significado do *habeas corpus* do ponto de vista técnico-processual? Essa modalidade processual pode ser entendida como sendo uma garantia constitucional que se consolidou juridicamente a partir da revolução inglesa, cujo principal documento, que para muitos juristas teve o sentido de uma Magna Carta, declarava os direitos e as liberdades da pessoa. O *Bill of Rights* de 1689, aprovado pelo Parlamento inglês, com força de lei, reconheceu o *habeas corpus* como instrumento jurídico-político válido para que qualquer cidadão do Reino pudesse questionar prisões ilegais, principalmente de natureza política, ou qualquer ação que pudesse cercear a liberdade de locomoção. O *habeas corpus* é uma garantia ou um instrumento processual ao alcance de qualquer cidadão para afastar a ilegalidade ou abuso de poder do Estado (DALLARI, 2012, p. 208).

O processo de *habeas corpus* permite, por exemplo, garantir a liberdade de locomoção a qualquer cidadão que esteja sofrendo ou na iminência de sofrer arbítrio ou violência por parte dos governantes (SUANNES, 1985). Este instrumento processual deve ser rápido em sua tramitação na esfera judicial porque seu objetivo visa sanar ou prevenir os excessos e as injustiças por parte do Estado e também restabelecer a liberdade do cidadão injustamente preso ou coagido na sua liberdade de locomoção. O *habeas corpus* torna-se uma grande barreira para os governos de exceção na medida em que ele é utilizado para conter as arbitrariedades por parte do poder do próprio Estado. Nessa perspectiva Swensson Júnior (2006) aponta que “no Brasil, a história do *habeas corpus* teve momentos de avanços e recuos. Houve momentos em que o *habeas corpus*

representou, de fato, um avanço e tornou-se um obstáculo para o avanço do autoritarismo” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 12).

O uso do *habeas corpus* no sistema jurídico brasileiro experimentou dois momentos distintos e paradoxais durante o regime militar. Na primeira fase da ditadura, de abril e 1964 a dezembro de 1968, o mecanismo do *habeas corpus* foi amplamente utilizado para enfrentar os excessos e o arbítrio do poder autoritário em favor dos adversários políticos do regime. Nesse período as instâncias judiciais de modo geral e, em particular, o Supremo Tribunal Federal composto na maioria de juízes com forte vocação liberal tendiam a conceder pedidos de soltura, em processos de *habeas corpus*, para os dissidentes do modelo autoritário e para a oposição política (SÁ SANTOS, 2008; SWENSSON JÚNIOR, 2006).

Todavia, com a decretação do Ato Institucional nº 05/1968, uma das várias medidas de exceção promovidas pelo regime foi a suspensão da garantia constitucional e democrática do *habeas corpus*. Doravante o endurecimento do regime se fez com a chamada “interpretação extensiva” que se deu à Lei de Segurança Nacional principal instrumento jurídico para enquadrar criminalmente todas as condutas tidas e consideradas como inconvenientes pelos militares, tipificando-as como crimes políticos (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 12). Daí que essas condutas tipificadas e enquadradas na lei de segurança nacional eram interpretadas pelo regime autoritário como sendo condutas criminosas de natureza política. Os processos de crimes políticos nos regimes autoritários merece uma distinção do ponto de vista técnico e processual para explicar as diferenças entre o que são crimes comuns e crimes políticos.

Os processos por crimes políticos são de modo geral ações judiciais em que os adversários políticos são denunciados nas instâncias do Poder Judiciário e passam a ser formalmente acusados da prática de crimes políticos. No Brasil, o instrumento legislativo para fundamentar as denúncias contra os adversários do regime de 1964 foi a Lei de Segurança Nacional. Os governos autoritários procuram mover essas ações penais contra os adversários com o claro objetivo de “intimidar, deslegitimar e desmobilizar seus opositores” principalmente no campo político (PEREIRA, 2010, p. 69).

Dessa forma, os processos por crimes políticos podem ser utilizados pelos governos autoritários para enquadrar os adversários políticos do regime a partir de qualquer conduta política não tipificada na legislação específica. Ou seja, nessa modalidade de processo o Estado entende como conduta criminosa qualquer razão política (KUBIK, 2009). Em ambientes autoritários o processo de crime político se apresenta com uma natureza mais

que normativa tendo em vista que o cidadão não é o alvo principal da sentença condenatória. Neste caso, o aparato repressor e o ordenamento jurídico são colocados em funcionamento para atingir objetivos políticos no que se refere à distribuição do poder político (KUBIK, 2009).

Nos processos por crimes políticos, diferente do que ocorre com os processos por crimes comuns, “o aparato judicial e sua mecânica processual são postos em marcha para atingir objetivos políticos. Os Tribunais são convocados a agir de modo a influir sobre a distribuição do poder político” (KIRCHHEIMER, 1961, p. 49). Evandro Moniz também desenvolve o conceito de crime político na perspectiva da distribuição do poder político esclarecendo razoavelmente o significado dessa distribuição de poder no espaço institucional:

O crime político só é crime quando não atinge os seus objetivos. Quando um partido tenta alcançar o poder, bem como o indivíduo que se rebela contra a ordem instituída somente são punidos ou por terem falhado em seus intentos ou por não terem condições de levá-los adiante. O partido político que se revolta contra o regime e conquista o poder, adquire a legitimidade de fato pela força das armas. O partido vencido passa a ser julgado ilegítimo pelo novo governo que o partido vitorioso controla (MONIZ, 1944, p. 09).

O Historiador Walter Swensson Júnior argumenta que nos regimes autoritários o direito é utilizado como “elemento legitimador” e no caso do Brasil as normas jurídicas editadas pelo regime militar foram adaptadas aos objetivos e às necessidades do governo autoritário com o propósito de estruturá-lo juridicamente conferindo ao regime uma aparência de legalidade (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 137). O uso das normas jurídicas era distorcido, isto é, aplicava-se a Lei de Segurança Nacional para objetivamente enquadrar os adversários políticos do regime autoritário, cuja meta principal era garantir a legalidade da violência institucional e da perseguição política pelo próprio regime.

Daí que do ponto de vista jurídico *stricto sensu* a definição ou conceituação de crimes políticos torna-se difícil e incerta. Não há consenso entre os doutrinadores quanto à existência de um conceito objetivamente estabelecido que alcance o significado e a abrangência dessa tipificação penal. No entanto, as diferenciações culturais, históricas e teóricas de cada realidade seguramente irão influenciar na delimitação da idéia e do conceito de crime político. Nesse aspecto o jurista Claudio Heleno Frago, defensor de presos políticos do regime militar de 1964, observa que a teoria do crime político se estabelece e se coloca a partir de bases conceituais duvidosas exatamente por faltarem os

elementos definidores para a sua aceitação. No campo da dogmática jurídica crime comum é definido a partir da idéia de que “não há crime sem lei anterior que o defina”. Portanto é necessário que o Estado especifique normativamente o que é uma conduta criminosa tipificando-a a partir de uma lei. Já para o crime político qualquer conduta tida como suspeita para a segurança do Estado e da ordem política poderá ser tida como uma conduta criminosa. Nesse aspecto, observa Heleno Fragoso o significado dessa incerteza conceitual para crimes políticos:

A formulação de uma lei para definir e punir os crimes políticos contra a segurança do Estado tem de partir de ideias claras quanto ao objeto da tutela jurídica. Delimita-se assim, com nitidez a matéria da proibição e se esclarecem os princípios que devem reger a aplicação da lei. Parece, no entanto, importante ter presente autêntica questão preliminar. Através de uma lei penal dessa espécie o Estado se defende, contra inimigos internos e externos. Para que essa defesa tenha legitimidade, particularmente no plano interno, é indispensável que o governo seja democrático e que a lei seja feita pelos representantes do povo. Só os regimes democráticos têm verdadeiramente autoridade para reprimir e punir os seus inimigos (FRAGOSO, 1984, p. 229).

Fragoso indica a importância do aspecto subjetivo para compreensão do que vem a ser crime político. Para o jurista brasileiro quando se considera o delito político a finalidade de tal delito deve ser analisada e considerada como elemento intrínseco da prática do crime político. Noutras palavras Fragoso aponta que “não há crime político sem o especial fim de agir representado pelo propósito de atentar contra a segurança do Estado. É, a nosso ver, essencial manter e insistir nesse entendimento, que representa uma concepção liberal da criminalidade política” (FRAGOSO, 1984, 35).

Com esta noção é fundamental analisar as condutas e as ações individuais no ambiente autoritário para se verificar se são entendidas e consideradas como crimes políticos. Essa análise é importante para se delimitar o significado real do que vem a ser crime político em um determinado contexto histórico de uma sociedade. Por fim, Swensson Júnior (2006) aponta que a idéia contida no conceito de crime político se traduz como reflexo da “distribuição de forças entre os diversos segmentos sociais que determinam o sentido e a tipificação dos crimes políticos” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 170). Se os Tribunais são convocados ou provocados para agir de modo que possam exercer influência sobre a distribuição do poder político, então, qual seria o motivo ou razão para os governantes autoritários optarem por levar seus adversários políticos a julgamento perante as Cortes de Justiça?

Os estudiosos na matéria apontam que há várias razões pelas quais os regimes autoritários processam criminalmente seus adversários políticos. Uma primeira razão pode ser explicada pelo fato de que os processos políticos tendem a minimizar o enfrentamento político ao regime intimidando a oposição possibilitando inclusive o seu desaparecimento do cenário de forças contrárias ao regime (KUBIK, 2009; PEREIRA, 2010). Mesmo sendo uma fórmula significativa de desmobilização, o recurso aos processos políticos adquire uma característica de ingenuidade na medida em que sua tendência é a individualização do conflito, embora sua natureza seja essencialmente coletiva (KUBIK, 2009).

Uma segunda razão para os regimes autoritários utilizarem-se do ordenamento jurídico contra os adversários do regime é a possibilidade de se alcançar um mínimo de legitimidade. O uso do aparelho judicial confere em alguma medida à repressão política uma idéia de justiça equânime para todos os cidadãos do Estado. O uso do aparato judiciário pode despertar um sentido de concordância social passiva às novas regras instituídas pelo poder político. Um regime político que utiliza as instâncias judiciais para processar e julgar os adversários políticos coloca a repressão em termos legais, ou seja, em termos justos e equânimes, tanto perante o conjunto da sociedade como também diante dos organismos internacionais que defendem a prevalência dos direitos e da dignidade da pessoa humana (SHAPIRO, 1989; HILBINK, 2007; PEREIRA, 2010; GINSBURG, 2008; KUBIK, 2009).

Uma terceira razão para prática da criminalização política no ambiente dos regimes autoritários utilizando-se do direito e do sistema judicial é o peso e qualidade simbólica de que gozam os Tribunais perante a sociedade (PEREIRA, 2010). Há no imaginário social um efeito psicológico positivo com relação ao funcionamento das Cortes de Justiça. Cria-se um efeito psicológico sobre a sociedade quando os adversários políticos são levados a responder judicialmente em ações penais sob a acusação de que sua prática política contraria o direito supostamente aceito pela sociedade. Neste caso a oposição política estaria em desarmonia com o princípio da legalidade (KUBIK, 2009).

Outro motivo a ser apontado é o fato de que os processos políticos podem criar uma narrativa oficial sobre o regime, apresentando-o às gerações futuras com características de um verdadeiro de estado de direito dado a sua submissão às regras do direito. Por último, pode ser ainda apontado o fato de que com os processos políticos cria-se a possibilidade de se estabilizar as regras do jogo dadas à previsão e a aplicação das normas jurídicas reconhecidas de forma pré-estabelecidas. Portanto, as Cortes de justiça exercem uma

função política na medida em que pretendem conquistar legitimidade para o regime (SHAPIRO, 2008; PEREIRA, 2010).

Esse conjunto de justificativas e de razões para a utilização dos processos por crimes políticos pelas ditaduras não são confirmados pelos resultados da investigação coordenada pelo arcebispo de São Paulo, Dom Paulo Evaristo Arns. Os documentos que constituíram a pesquisa a partir do projeto “Brasil: Nunca Mais” aponta que de modo geral a justificativa dada pela ditadura militar brasileira para explicar as razões do endurecimento daquele regime ocorria na mesma proporção do enfrentamento e do crescimento da esquerda armada. Para Erika Kubik (2009) o argumento de que o endurecimento do regime tinha como meta preservar as instituições democráticas não parece convincente uma vez que os dados do “Brasil: Nunca Mais” revelam que apenas 12,5% dos processos criminais que chegaram ao Superior Tribunal Militar tinham conexão com os conflitos e ações da esquerda armada (KUBIK, 2009). Sua conclusão aponta que entre 1964 a 1968 os processos por crimes políticos cumpriam uma função e um esforço no sentido de intimidar e silenciar a oposição política e de pessoas que se apresentassem como potenciais críticos do autoritarismo no Brasil.

Os processos por crimes políticos dão a falsa impressão de que no ambiente autoritário funciona um estado de direito e ao mesmo tempo úteis ao regime porque pode conferir legitimidade ao grupo que está no exercício do poder:

Os processos por crimes políticos são, em particular, atraentes aos governantes autoritários, porque parte da legitimidade conferida aos tribunais pode se transferir ao regime, mesmo que os resultados dos julgamentos por crimes políticos sejam manipulados através da criação de tribunais especiais, do controle sobre a seleção de juízes ou por outros meios. Além disso, os julgamentos políticos, em geral, são apenas uma entre toda uma gama de práticas repressivas que podem ser aplicadas aos opositores, incluindo execuções sumárias, desaparecimento, tortura, exílio e cooptação. Por essa razão, eles devem ser analisados como um elemento no padrão maior da interação entre o regime e seus adversários (PEREIRA, 2010, p. 71-72).

Desse modo, as Cortes de Justiça são arenas representativas de espaços que podem reconhecer direitos individuais mesmo contrariando os interesses e o entendimento do Estado com relação ao alcance desses direitos. O funcionamento das Cortes de Justiça e o papel político que elas exercem sinaliza que a ditadura militar elegeu os processos políticos como estratégia diferenciada para tratar e lidar com a oposição e dissidência política (KUBIK, 2009). Na obra *Direito da Segurança Nacional*, o jurista Mário Pessoa apresenta

argumentos que tentam explicar e justificar ideologicamente o significado e a importância dos processos por crimes políticos como garantia processual para o próprio regime autoritário no que se refere à justificativa das ações repressivas no âmbito processual-legal; ou seja, uma espécie de resguardo ou proteção jurídico processual para o próprio regime (PESSOA, 1971).

Pessoa (1971) é um dos ideólogos do regime que sustenta a idéia de que a Lei de Segurança Nacional não é uma lei marcial, cuja utilização e aplicação efetiva ocorrem momentaneamente em tempos de guerra. O estudo de Mário Pessoa aponta que os aspectos legais ou a estrutura normativa para fazer valer a repressão contra o “comunismo e a desordem”, com a utilização de processos criminais de natureza política, são partes do esforço feito pelo próprio regime militar com vistas a alcançar sua legitimidade tanto no cenário nacional, como em âmbito internacional (PESSOA, 1971; KUBIK, 2009).

Quando os regimes autoritários fazem a opção pela utilização do direito e do sistema judicial como instrumentos essenciais do aparelho repressivo é possível se pensar que essa utilização poderá trazer informações significativas a respeito desses instrumentos de controle social e político. Uma ditadura que insere seus conflitos políticos em termos legais, isto é, que administra e lida com a oposição política na esfera judicial, no mínimo, procura legitimar sua repressão política e isso possivelmente terá impactos e resultados diferenciados com relação aos regimes que não permitem a judicialização de seus conflitos. A presença e a utilização das instâncias judiciais somadas à preocupação com a legalidade, ainda que as leis sejam manipuladas pelos governos autoritários, “gera um fenômeno de burocratização da repressão que permite a previsibilidade das ações do Estado” (KUBIK, 2009, p. 68).

O Historiador Renato Lemos também admite que a ditadura militar brasileira apesar das constantes violações de direitos funcionou, no aspecto jurídico, com uma estrutura mais previsível e mais burocratizada do que as demais ditaduras do continente. Lemos (2004), aponta o exemplo da insegurança e da política extrajudicial de perseguição aos adversários políticos do regime autoritário na Argentina, um deles, por exemplo, foi o cientista político Guillermo O’Donnell que quando passou a viver no Brasil, a partir de 1979, manifestou que um dos maiores problemas para o enfrentamento à política repressiva e autoritária na Argentina era a inexistência ou a inoperância de regras jurídicas formalizadas (LEMOS, 2004).

Kubik (2009) salienta que esta burocratização e conseqüente previsibilidade favorecem a existência de um espaço para que a dissidência e a oposição política consigam

mitigar os efeitos produzidos pela perseguição e pela repressão especialmente quando as ditaduras utilizam-se do procedimento judicial (KUBIK, 2009, p. 68). Os autos processuais sobre os crimes políticos durante a ditadura militar também são dados importantes na medida em que, por intermédio desses documentos oficiais, se tem a possibilidade de se reconstruir a maneira e o *modus operandi* como seu deu a aplicação da legislação naquele período. Ou seja, esses dados são importantes porque dentre outros aspectos revelam de forma legítima o processo de dominação política no quadro geral das ditaduras.

Outra vantagem do estudo sobre processos de crimes políticos é que eles podem ser entendidos como representativos das relações existentes entre a lei e a repressão política na perspectiva da política comparada. De outro modo é possível pensar a importância e o significado dos processos por crimes políticos para entender, por exemplo, as diferenças intrínsecas da manipulação e do processo de dominação política em diferentes contextos autoritários (PEREIRA, 2010, p. 33). Kubik e Pereira acentuam que apesar da retórica da ditadura militar no Brasil sublinhar sua natureza revolucionária no que diz respeito às ações repressivas pautadas com base sempre no aspecto jurídico é necessário reconhecer que o avanço do autoritarismo brasileiro diferente do modelo argentino ocorreu de forma “gradual, incremental e conservadora” (KUBIK, 2009; PEREIRA, 2010).

O gradualismo e o conservadorismo do regime militar brasileiro permaneceram mesmo quando a política autoritária tornou-se ainda mais repressiva, após a Junta Militar editar o Ato Institucional 05/1968. Entretanto, a preocupação do regime com os aspectos normativos e o funcionamento das Cortes judiciais foi uma marca constante da ditadura, apesar das limitações impostas pelos atos de exceção. Torres acentua que o consenso e os acordos envolvendo os militares com a cúpula do sistema judicial no que diz respeito à utilização da Lei de Segurança Nacional para a prática dos julgamentos em crimes políticos é uma característica singular da ditadura brasileira no contexto das ditaduras latino americanas (TORRES, 2014). Embora este consenso ou integração tenha sido mais efetiva durante a primeira fase da ditadura, 1964 a 1968.

Essa manutenção das instituições de justiça como arenas próprias e exclusivas para processar e julgar a oposição política sinaliza que a ditadura militar brasileira esteve razoavelmente preocupada com a existência de seus governos pautados supostamente na ideia de legalidade; esta reconhecida ou entendida como sendo um valor para alcançar a justiça (KUBIK, 2009). Neste aspecto Miranda Rosa sugere que a “justiça” representa uma maneira de dispor e organizar os valores humanos de modo que os indivíduos (cidadãos)

todos sejam tratados na medida do possível com a garantia da igualdade formal perante a lei (MIRANDA ROSA, 1985).

Portanto, a justiça compreendida e admitida como um valor se traduz na ideia de que a justiça também se refere aos meios e aos instrumentos institucionalizados pelo Estado para a promoção da justiça no aspecto formal. Kubik (2009) adverte que este conceito compreende as estruturas normativas, as regras de comportamento social que integram o sistema jurídico para que a partir deles tais normas sejam impostas à obediência por todos, inclusive pelo próprio Estado como pessoa jurídica responsável pela aplicação e pela interpretação do direito. Nessa perspectiva a idéia de justiça com a qual se desenvolve esta tese parte da concepção (de justiça) que nos remete ao funcionamento do Poder Judiciário como um todo complexo institucional em que as normas e os procedimentos legais são dados e estruturados pelo ordenamento jurídico produzido soberanamente pelo Estado. Entretanto, a idéia de justiça como um valor não está separada da concepção de justiça na perspectiva de sistema ou de justiça como norma porque do ponto de vista político ambos se complementam (KUBIK, 2009).

Desse modo, do ponto de vista metodológico, uma investigação dos processos judiciais sobre crimes políticos no contexto dos regimes autoritários implica na aceitação de que “para compreender um processo histórico específico as relações precisam estar sempre encarnadas em pessoas e em contextos reais” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 15). Os valores e as ideias podem influenciar significativamente as formas de compreensão da realidade vivenciada pelos intérpretes do direito. Essas formas de compreensão são resultantes de suas concepções de mundo construídas historicamente e incorporadas nas decisões judiciais de maneira complexa.

Essa compreensão se traduz apenas como um recurso metodológico já que “não há uma relação direta e determinante entre visões de mundo e as decisões judiciais, no entanto, ela está presente indiretamente” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p.17). Nessa perspectiva, um juiz socialista jamais decidirá da mesma forma que um juiz liberal precisamente por que ambos possuem concepções doutrinárias diferentes entre si para compreender a própria realidade jurídica:

Para compreender uma regra, um sistema, uma realidade jurídica, segundo a relação dialética do fato e do valor, devemos simultaneamente ‘compreender’ as necessidades e fins significativos das ações humanas que estiveram em sua origem e elucidar essas ações práticas, essa situação concreta, a partir das realidades jurídicas que lhes conferem significado (POULANTZAS, 1980, p. 67-70).

Dá que não se pode deixar de considerar as influências doutrinárias e as ações concretas dos magistrados do Supremo Tribunal Federal (objeto de análise deste trabalho). Certamente, essas ações são influenciadas a partir de ideias oriundas da dogmática jurídica e, portanto, envolvem responsabilidades quanto à maneira de cada um dos membros da Suprema Corte de Justiça manifestar individualmente sua decisão. Portanto, as escolhas são feitas a partir da visão de mundo de cada magistrado que seguramente está inserido em um determinado grupo social que possui e estabelecem relações complexas. A maneira de compreender e de interpretar uma dada realidade é, por sua vez, reflexo de um longo processo histórico-cultural o que implica na ideia de que “as mentalidades são construídas durante décadas, qualquer mudança é lenta e demorada” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 17).

Esse entendimento coloca a questão de que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como sendo reflexo dos embates sociais e políticos que são modificados ou alterados sempre que ocorrem as lutas pela conquista do poder político. Dessa forma, existe uma relação entre o passado histórico e a construção do direito. Nesse aspecto é importante considerar o processo político, os conflitos sociais e suas dinâmicas internas. Essa dinâmica interna aos processos sociais e políticos remete à ideia de que o direito é um produto histórico em permanente mutação. Portanto, o poder jurídico-político reservado ao Estado, com exclusividade e império, no mundo contemporâneo “é resultante de uma correlação de forças. O consenso para governar é garantido pelos direitos” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 18-19).

Na perspectiva do liberalismo político o Estado na era contemporânea assumiu pelo menos três grandes objetivos que iriam resultar nos três principais fundamentos do constitucionalismo: a afirmação da supremacia do indivíduo; a necessidade de limitação do poder dos governantes a partir de uma crença quase que religiosa nas virtudes da razão; e por fim, a racionalização das atividades e das funções do Estado no exercício do poder político (DALLARI, 2012, p. 198). Essa crença na racionalização para o exercício do poder político recebeu a influência direta da concepção tripartite de funções estatais para a organização dos poderes em campos temáticos: legislativo, executivo e judiciário (MONTESQUIEU, 1997).

Quanto à divisão funcional de poderes no Estado contemporâneo cabe ao Poder Judiciário o exercício da atividade jurisdicional e, em muitos países, como no Brasil, o chamado controle de constitucionalidade. Isso significa dizer que a Suprema Corte de Justiça detém a possibilidade de reconhecer a constitucionalidade dos atos normativos dos

demais poderes e ainda a validade constitucional das leis produzidas no âmbito do Poder Legislativo. Essa função política do Poder Judiciário é complexa e envolve vários fatores. Ocorre que esta atuação política do Poder Judiciário no Brasil recebeu duas atribuições centrais estabelecidas a partir do texto constitucional de 1988: cabe ao sistema judicial brasileiro resolver conflitos entre os indivíduos e entre estes (indivíduos) e o próprio Estado; outra importante função do sistema judicial é interpretar, como já dito, a ordem constitucional vigente.

Desse modo, a principal função da burocracia judicial é a de interpretar e dizer o direito em última instância. Historicamente, o sistema judicial vigente nos Estados contemporâneos cuja organização recebeu a influência direta do liberalismo reserva a esse ramo do poder (a justiça) a incumbência de estabelecer o significado do texto constitucional em harmonia com o ordenamento jurídico principalmente em havendo conflitos ou dúvidas entre os cidadãos e o próprio poder soberano do Estado (ZAFFARONI, 1995, p. 34). Nesse aspecto, Paul Ricoeur qualifica a atuação do sistema judicial como sendo um todo complexo de circunstâncias e de instituições:

Falando de circunstâncias da justiça, é necessário lembrar que lidamos com a justiça quando se exige que uma instância superior decida entre reivindicações levantadas por interesses ou direitos opostos. Quanto aos canais da justiça, trata-se do próprio aparelho judiciário, compreendendo várias coisas: um corpo de leis escritas; tribunais ou cortes de justiça investidas da função de pronunciar o direito; juízes, vale dizer, indivíduos como nós, reputados independentes e encarregados de pronunciar a sentença considerada justa numa circunstância particular; ao que não se deve esquecer de acrescentar o monopólio da coerção, a saber, o poder de impor uma decisão da justiça pelo emprego da força pública (RICOEUR, 1995, p. 89).

O aparato judicial está inserido na sociedade e é perpassado por contradições e tensões. O sistema judicial não se sobrepõe à sociedade, ao contrário, faz parte da correlação de forças sociais para a resolução dos conflitos. Paradoxalmente a inércia das instituições judiciais esconde um movimento incessante, com momentos de estabilidade e de rupturas. No âmbito judicial há uma constante e silenciosa disputa por interesses pretensamente justos, ou não, que muitas vezes, acabam se convertendo em direitos (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 23).

O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito direto entre partes diretamente interessados no debate juridicamente regulado entre profissionais que

atuam por procurações e que têm de comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas do campo do direito – mesmo quando se trata daquelas que é preciso conhecer para vencer a letra da lei (BOURDIEU, 1989, p. 227).

O aparelho judiciário se apresenta com uma idéia de independência e autonomia face à sociedade e ao próprio Estado. No entanto, o sistema de justiça está organizado a partir de um conjunto significativo de atores institucionais, a exemplo: doutrinadores, filósofos do direito, professores universitários, advogados, ministério público, órgãos de segurança pública, que acabam influenciando direta ou indiretamente na produção jurisprudencial e, portanto, no processo decisório no âmbito da justiça. Esses atores estão inseridos em segmentos profissionais que apresentam semelhanças e diferenças entre si e ao mesmo tempo possuem regras, códigos de condutas, interesses corporativos, etc. Daí que falar em “neutralidade do Judiciário é desprezar todo esse sistema complexo e conflituoso, onde a imobilidade é apenas aparente. O juiz é o operador do direito responsável pela tomada de decisões legais” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 25). Entretanto, essa função não pode obscurecer o papel ativo dos juízes na interpretação e na influência que exercem sobre o parlamento para a modificação das leis (SWENSSON JÚNIOR, 2006).

O papel do juiz, mesmo se ele não inova o direito no sentido restrito do termo, é sempre criador. O juiz tenta compreender a lei a partir das significações, dos dados reais que estão em sua origem, e reforça esses dados pela aplicação concreta da lei às situações práticas que lhe deram origem ou a mantêm viva. Ele contribui, através de seu julgamento, para a objetivação necessária à existência do direito: o juiz nega o direito enquanto conceito puro ao aplicá-lo a uma situação prática e contribui, assim, para a própria existência do direito, porque constitui um dos motores dialéticos deste: ele o nega por sua compreensão mesma; como se viu, a objetivação necessária à existência de toda realidade do direito não se impregna de sentido senão a partir da compreensão do juiz (POULANTZAS, 1980, p. 67-70).

Nessa condição de agente político, a função do juiz é mediar os conflitos sociais de forma a promover as “modificações nas relações de força dentro do bloco no poder sem graves perturbações dos aparelhos de Estado e até mesmo certa ventilação regulamentada do poder no seio da sociedade” (POULANTZAS, 1978, p. 72). Particularmente, cada magistrado está inserido de forma concreta na sociedade e enfrenta contradições e tensões reais. O juiz ainda que inserido institucionalmente em uma arena tida como neutra, cuja atuação se dá a partir da lógica ou do princípio da imparcialidade, tem uma determinada

compreensão do mundo influenciado certamente a partir de sua experiência histórica individual, ou seja, trajetória de vida e também pelas escolhas pessoais (SWENSSON JÚNIOR, 2006). O conjunto desses elementos exerce uma influência significativa sobre as decisões proferidas por cada membro do sistema judicial. Bourdieu (1989) aponta que em cada decisão o magistrado revela sua própria concepção de mundo a partir de um conjunto de ideias tidas como próprias e individuais que irão conformar suas escolhas no momento da decisão:

o juiz, ao invés de ser sempre um simples executante que deduzisse da lei as conclusões diretamente aplicáveis ao caso particular, dispõe antes de uma parte de autonomia que constitui sem dúvida a melhor medida da sua posição na estrutura da distribuição do capital específico de autoridade jurídica; os seus juízos, que se inspiram numa lógica e em valores muito próximo dos que estão nos textos submetidos à sua interpretação, têm uma verdadeira função de invenção. Se a existência de regras escritas tende sem qualquer dúvida a reduzir a variabilidade comportamental, não há dúvida também de que as condutas dos agentes jurídicos podem referir-se e sujeitar-se mais ou menos estritamente às exigências da lei, ficando sempre uma parte de arbitrário, imputável a variáveis organizacionais como a composição do grupo de decisão ou os atributos dos que estão sujeitos a uma jurisdição, nas decisões judiciais – há também uma parte de arbitrário no conjunto dos atos que os precedem e os predeterminam, caso das decisões da política que dizem respeito à prisão (BOURDIEU, 1989, p. 222).

Outro aspecto importante com relação aos valores resultantes de visões e concepções de mundo formadas historicamente é que eles podem determinar a forma de interpretação do direito pelos magistrados, ou seja, esse conjunto de valores se revela ou se manifesta na própria decisão judicial (SÁ SANTOS, 2008). Swensson Júnior (2006) adverte, entretanto, que é necessário o devido cuidado para não superestimar o papel político do juiz. Precisamente porque o magistrado recebe e sofre influências de diversos campos de força, seja da esfera institucional ou de outros grupos sociais (SWENSSON JÚNIOR, 2006).

Por fim, a partir de sua experiência teórica e metodológica, Swensson Júnior pontua que o “direito e a lei não são interpretados da mesma maneira por juízes diferentes. O juiz tem independência, mas não tem ampla liberdade de decisão. Suas decisões obedecem a uma série de requisitos formais” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 27). Dessa forma, os requisitos formais (códigos de processos), os requisitos tradicionais (tradição e jurisprudência de cada Corte de justiça) e ainda as condições contextuais de cada momento histórico, apontados como significativos por Swensson Júnior (2006), poderão exercer uma

influência determinante nas relações internas das Cortes Judiciais com a própria sociedade (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 27).

2.2- O Supremo Tribunal Federal no Contexto do Autoritarismo

O Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁶, órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil, sofreu, no decorrer de sua trajetória política, desde a proclamação da República em 1889, inúmeras pressões, limitações de competência e até mesmo intervenções diretas em sua composição plenária, com vistas à obtenção de maiorias que ocasionalmente fossem favoráveis à orientação política daqueles que ocupavam o poder em determinado contexto histórico. Um exemplo disso ocorreu com a decretação do AI 05, em dezembro de 1968. Outras situações de intervenção política ocorreram com a aposentadoria compulsória de diversos magistrados da Suprema Corte contrários aos regimes *de facto* que chegaram ao poder respectivamente em 1930 e em 1964. “A resistência, no entanto, não é uma marca constante na história do Supremo, que em algumas circunstâncias foi omissa ou simplesmente caudatário do poder” (VIOTTI DA COSTA, 2001, p. 71-72).

Por outro lado, não se pode menosprezar a ação política do STF como arena institucional de “judicialização da resistência” durante o autoritarismo, o que sinaliza a sua participação nas disputas política pelo poder (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 29). Desse modo, sendo inevitavelmente levado a participar das lutas políticas que se travam à sua volta e sofrendo suas consequências, o Supremo Tribunal Federal é ao mesmo tempo agente e paciente dessa história (VIOTTI DA COSTA, 2001, p. 15). Também não se pode relegar ao “lixo da história” as opiniões de atores históricos específicos, como a do Ministro Evandro Lins e Silva, “cassado”¹⁷ pelo regime autoritário de 1964, que nos ajuda a compreender o papel político do Supremo Tribunal Federal:

Sendo o Supremo um órgão também político, suas decisões evidentemente têm um conteúdo político. Vendo a história do Supremo Tribunal Federal, inspirada na história da Corte Suprema americana, verifica-se que os seus pronunciamentos são políticos, quando a causa tem um conteúdo político (LINS e SILVA, 1997, p. 470).

¹⁶ - “O Supremo Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Imperial de 1824. Com a proclamação da República o Supremo Tribunal de Justiça foi transformado no Supremo Tribunal Federal pela Constituição provisória da República e foi regulamentado pelo Decreto n° 848, de 11 de outubro de 1890” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 27).

¹⁷ - O termo “cassado” refere-se ao processo de aposentadoria compulsória do Ministro Evandro Lins e Silva, ocorrida com o Ato Institucional n° 05/1968.

Uma característica das ditaduras é a supressão por completo das garantias legais instituídas e vigentes durante o regime político anterior e, além disso, uma forte e imediata perseguição aos membros do regime político deposto. No entanto, a grande perseguição política que se processou no Brasil após o golpe militar não atingiu de imediato o Supremo Tribunal Federal e nem as demais instâncias do Poder Judiciário (MIRANDA ROSA, 1985; TRIGUEIRO DO VALE, 1976).

Logo após o golpe militar os Generais esforçaram-se por estabelecer um bom relacionamento com o Poder Judiciário principalmente com o órgão de cúpula do sistema judicial brasileiro, o STF, preservando na Corte inclusive aqueles Ministros sabidamente nomeados pelo regime deposto e contrários aos interesses do modelo autoritário de 1964. Curiosamente, sete dos onze Ministros que integravam o STF naquele período haviam sido nomeados por Jânio Quadros, Juscelino Kubitschek e por Jango. Todos estes ex-presidentes da República foram considerados pelo regime militar como adversários políticos do novo regime tendo inclusive ocorrido à cassação dos seus direitos políticos já em abril de 1964 (VIOTTI DA COSTA, 2001; ARANTES, 1997; VILLA, 2011).

Essa preocupação inicial dos militares com a manutenção do Supremo Tribunal Federal funcionando sem restrições diretas e imediatas¹⁸ está relacionada com a tentativa dos militares em utilizar uma narrativa própria da retórica jurídica fingindo, portanto, a existência de um suposto estado de direito, preservando ou mantendo uma legalidade formal que só existia na aparência. Essa é uma das contradições que caracterizam a ditadura militar no Brasil como sendo uma “situação autoritária”¹⁹. Havia na estrutura jurídica do regime uma pretensão de se conquistar legitimidade política com vistas à consolidação do grupo militar à frente do Estado.

Nas sociedades contemporâneas a ditadura, **como qualquer regime político, necessita de legitimidade**. Nas configurações habituais do que se classifica como Estado autoritário – baseadas nas idéias de tradição e tutela da sociedade -, essa justificação pública faz-se pela relação direta entre política e direito, por meio da aparência de regularidade jurídica dos procedimentos e pela centralização dos meios tradicionais de coerção física. A juridicização da ditadura objetiva avaliar, **no processo de legitimação** que pode operar, uma aceitação social necessária à

¹⁸ - O Ato Institucional nº 02/1965, suspendeu as garantias inerentes ao exercício da magistratura: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Tais garantias são essenciais para a concepção de “imparcialidade no exercício da judicatura”. No mesmo AI nº 02/65 foi alterada a composição o STF de onze para dezesseis ministros, seguramente com vistas à obtenção de maioria favorável ao regime autoritário.

¹⁹ - Ver a esse respeito a crítica de Bolívar Lamounier a Juan Linz: “*Ideologias em regimes autoritários*”. Estudos CEBRAP 07, 1974.

suspensão ou à paralisação de garantia institucionais legadas pelo constitucionalismo liberal. Estas garantias – direitos fundamentais, devido processo legal, representação política formalizada por processo eleitoral partidarizado – enfraqueceriam um Estado que, em situações-limite, precisaria ser capaz de garantir ordem social, isto é, **autoridade** (DULTRA DOS SANTOS, 2006, p. 52. Grifo do autor).

Quanto à ação política do STF no julgamento dos crimes políticos, os processos de *habeas corpus* revelam que na maioria dos casos analisados, o STF contribuiu de maneira significativa com sua jurisprudência política para conceder liberdade àqueles que eram perseguidos pelo regime militar. Entretanto, o Tribunal não contestou de forma clara e transparente a estrutura normativa da legislação de exceção do regime militar: os atos institucionais, a Lei de Segurança Nacional (1802/1953), e o Decreto 201/1967 (crimes de responsabilidade). Isso sugere inicialmente que o Poder Judiciário construiu com suas decisões uma barreira que dificultou, durante a primeira fase do regime militar, a legalização do autoritarismo no Brasil. Dito de outro modo, o Supremo foi uma arena política importante para o processo de “*deslegitimação*” do modelo autoritário no intervalo de 1964/1968.

Nós (ministros do STF) nunca decidimos um processo contra a “revolução” em si, contra o movimento militar, nós decidíamos de acordo com a Constituição: **ninguém podia ficar preso além do prazo legal, ser perseguido politicamente se não havia cometido crime**. O Supremo cumpriu rigorosamente a Constituição da República (LINS e SILVA, 1997, p. 386. Grifos meus).

Todas as condutas consideradas como sendo crimes políticos, principal objeto de perseguição pelo regime militar, permaneceram inicialmente submetidas à apreciação da justiça comum, o que revela em larga medida, a importância e o significado simbólico que o regime conferia ao sistema judiciário como um todo (LEMOS, 2004). Todavia, até o início do regime autoritário a partir de 1964, o Poder Judiciário estava estruturado de acordo com o art. 94 da Constituição de 1946. Das disposições gerais sobre a estrutura e o funcionamento do sistema judicial a Constituição democrática de 1946 dispunha que o Supremo Tribunal Federal se constituía no órgão de cúpula do Poder Judiciário e abaixo dele estavam o Tribunal Federal de Recursos, os Juízes e Tribunais Militares, os Juízes e Tribunais Eleitorais, os Juízes e Tribunais do Trabalho, os Juízes e Tribunais dos Estados e o Tribunal do Júri (Constituição Federal de 1946).

Estruturado como a mais alta Corte de Justiça em funcionamento no Estado, o STF desempenhou suas funções políticas envolvido em controvérsias interpretativas no plano do direito. Dentre suas atribuições constitucionais destacava-se a dimensão política de sua existência para, por exemplo, processar e julgar o Presidente e o Vice-presidente da República, os Ministros de Estado, demandas entre Estados-membros, os crimes políticos, etc. Os recursos extraordinários também estavam no rol de competências do Supremo Tribunal. Este recurso possibilitava ao STF julgar causas em que a decisão original contrariasse dispositivos da Constituição Federal ou que questionasse a validade constitucional de leis federais ou locais (CF, 1946).

Desde a primeira Constituição republicana os Ministros do STF eram indicados e nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do nome do indicado ao cargo de magistrado no STF sujeita à sabatina pelo Senado Federal. Historicamente todas as Constituições republicanas não trazem disposição expressa com relação à exigência da formação acadêmica em Direito pelo indicado ao STF. No entanto, os indicados ao cargo de Ministro em absoluta maioria são oriundos da magistratura, do Ministério Público, da advocacia pública e privada e doutrinadores de renome no campo do conhecimento jurídico (VILLA, 2011; MORAES, 2012; DA SILVA, 2014). Dos requisitos necessários para obtenção do cargo de Ministro no STF constam em todas as Constituições republicanas a condição de brasileiro nato, idade mínima de trinta e cinco anos, notável saber jurídico e reputação ilibada. Com tais características o STF ainda que preservado pelos militares após o golpe de 1964 só poderia sintetizar as contradições políticas do modelo autoritário que se iniciara naquele período (LEMOS, 2004).

O funcionamento do Poder Judiciário com autonomia e independência causou, com o decorrer do tempo, uma série de problemas para o governo militar que diante de decisões contrárias à política repressiva do regime teve que acatar e obedecer às determinações da justiça. Várias decisões do STF, a exemplo, da concessão do pedido de *habeas corpus* para o ex-governador de Pernambuco, Miguel Arraes, desagradaram a muitos setores influentes das Forças Armadas. Para Swensson Júnior (2006) “cada decisão contrária às aspirações repressivas do regime era considerada um motivo para por fim à independência do Poder Judiciário” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 54).

Nos cinco primeiros anos do regime autoritário observa-se que tanto o STF quanto nos demais Tribunais de Justiça tomavam-se decisões favoráveis, concedendo solturas, em processos de *habeas corpus*, aos acusados da prática de crimes políticos. O *habeas corpus* tornou-se um “antídoto eficaz contra o abuso” e as arbitrariedades do regime. Na maioria

dos casos, os Ministros do STF decidiam de acordo com suas convicções liberais de respeito ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, direitos políticos assegurados aos acusados, etc. Nas decisões favoráveis nos processos de *habeas corpus* militares radicais (da chamada linha dura), viam uma condenação judicial do que eles próprios denominavam como sendo uma “revolução”. De outro modo, os militares entendiam que a postura do STF frente ao que denominavam como sendo “revolução” era no sentido de não conferir legitimidade ao novo regime (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 54; BARBOSA, 2009, p. 63).

Esta manifestação inicial de obediência às decisões do STF pelo regime autoritário se deu de forma tensa e conflituosa, o que revela as contradições internas do próprio regime, na tentativa de se fazer cumprir o ordenamento legal e ainda obter legitimidade ao obedecer e acatar as determinações da justiça. Outro dado significativo na relação entre o poder militar e o Judiciário foi o reconhecimento do STF como órgão soberano do Estado, pelo menos, até 1968, momento em que ocorre um “golpe dentro do Golpe” (CARDOSO, 1993, p. 155).

Os membros do Supremo Tribunal Federal permaneceriam “intocados” até 1968, quando da edição do Ato Institucional nº 05, que suspendeu a garantia do *habeas corpus* e retirou da competência da mais alta Corte de Justiça à possibilidade de processar e julgar os crimes políticos. Nesse mesmo Ato Institucional houve a redução do número de Ministros de dezesseis para onze, voltando à composição plenária originalmente existente em abril de 1964. Também houve a aposentadoria compulsória de três dos Ministros do STF: Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. Em solidariedade aos colegas aposentados compulsoriamente e em virtude de pressões políticas daquele momento, os Ministros Antônio Gonçalves, Lafayette de Andrade e Adalício Nogueira, aposentaram-se voluntariamente (MIRANDA ROSA, 1985, p. 20).

O quadro das relações entre o legalismo do Judiciário e o autoritarismo dos governos militares constitui-se literalmente em verdadeiro conflito jurídico-político. O objeto principal desse conflito foi o funcionamento do Judiciário e a aplicação do Direito, isto é, a interpretação do Direito sob o ponto de vista da legalidade face à perspectiva de legitimidade em um ambiente autoritário. A essência desse objeto é política porque ligada à conquista e ao exercício do poder. De fato, as divergências não se manifestaram no que tange a questões meramente ou exclusivamente jurídicas. Tais divergências se manifestaram nos casos em que condicionantes e consequências de natureza política estavam em jogo. O poder naquele momento era, sobretudo, originário do autoritarismo

instalado com o golpe militar, cujas características têm a vocação do absoluto e de algo que não se pode contestar. Por outro lado, a ordem jurídica e seu maior instrumento, o Poder Judiciário, tem como pressuposto para a sua existência, como órgão do Estado, a limitação do poder.

Esse conflito jurídico-político manifestou-se nos casos dos *habeas corpus* em favor do então governador Mauro Borges, de Goiás; e do ex-governador Plínio Coelho, do Amazonas; também esteve presente quando da concessão de outro, em favor do ex-governador Miguel Arraes, de Pernambuco; e no *habeas corpus* do professor Sérgio Cidade Resende, da Universidade de Brasília, uma votação unânime em que os ministros de variadas condições político-filosóficas foram concordes na concessão da ordem, o que irritava profundamente os militares extremados, cuja influência era, na época, dominante no governo (MIRANDA ROSA, 1985, p. 38).

Outros estudiosos argumentam que o Supremo Tribunal Federal não exerceu historicamente no Brasil tão forte função política quanto o seu modelo de origem, a Suprema Corte dos EUA. No entanto, com todas as desconfianças e preconceitos que eventualmente possam existir, o poder autoritário que se estabeleceu no Brasil entre 1964/1968 procurou cumprir “razoavelmente as decisões judiciais”. Mesmo quando resistiram ao cumprimento dessas decisões, evitaram fazê-lo frontalmente, procurando alternativas jurídicas e justificativas institucionais (VIOTTI DA COSTA, 2001; MIRANDA ROSA, 1985). Dentro da perspectiva temporal observada na pesquisa, as fontes revelam que o poder militar no Brasil, tentou de forma constante obter a aprovação judicial para o reconhecimento dos seus atos, como que numa constante busca de “legitimidade” para o exercício do poder.

Nos primeiros meses de instalação do regime autoritário, a jurisprudência da Suprema Corte nesse período²⁰ foi de não conhecer da matéria quando a coação emanava de autoridade militar. Nesses casos, os autos do processo de *habeas corpus* era remetido para uma das varas da auditoria militar, isto é, à Justiça Militar de primeira instância ou da instância que fosse competente para processar e julgar o caso. Dos onze Ministros que integravam o STF, apenas dois assumiram posicionamento divergente, ou seja, admitindo a competência política do Supremo para processar e julgar os casos de *habeas corpus* sobre

²⁰ - Esse entendimento do STF sobre a competência exclusiva da justiça militar para processar e julgar crimes de natureza política se manteve basicamente entre abril/1964 a agosto/1964. Ou seja, o primeiro *habeas corpus* julgado pelo STF, efetivamente sobre crime político, foi o caso do professor Sérgio Cidade Resende; no HC 40910/PE.

crimes políticos: o Ministro Pedro Chaves e o Ministro Vilas Boas (SÁ SANTOS, 2008, p.146).

Do início do golpe até agosto de 1964, o STF não se reconhecia competente para processar e julgar matérias cujo conteúdo fosse sobre crimes políticos. A jurisprudência da Corte estava firmada no sentido de remeter os processos nos casos de crimes políticos para as auditorias militares. Esse posicionamento do STF, no entanto, se modifica a partir de agosto de 1964, passando então a processar e julgar os casos de *habeas corpus* mesmo quando a coação tivesse sido praticada pelas autoridades militares (SÁ SANTOS, 2008, p.149).

Com essa mudança na interpretação do STF para processar e julgar os *habeas corpus* cuja matéria fosse sobre crimes políticos, inicia-se a partir de então um verdadeiro conflito de cunho jurídico-político, em que o Supremo passa a ser visto como uma “arena política” capaz de conter os avanços do poder repressivo do regime autoritário. Daí por diante inaugura-se uma fase de judicialização de conflitos políticos no ambiente do STF. De modo geral, as questões suscitadas no julgamento dos primeiros processos de *habeas corpus* foram tratadas com certa prudência e cautela por parte dos Ministros do STF (MIRANDA ROSA, 1985, p. 15).

Inicialmente, os Ministros “não julgavam pela questão da competência, mas sim pelo excesso de prazo na prisão ou porque o delito atribuído ao réu não possuía compatibilidade com o artigo da lei ao qual fora incurso” (SÁ SANTOS, 2008, p.149). Durante os julgamentos, os juízes da Suprema Corte julgavam os processos a partir de sólidos argumentos jurídicos. Eles questionavam, por exemplo, se realmente existia previsão normativa no ordenamento jurídico nacional com a determinação de que os acusados fossem processados por juízes e tribunais de exceção, como estava ocorrendo reiteradamente com a utilização das instâncias da justiça militar, para processar e julgar os acusados de crimes políticos (SÁ SANTOS, 2008, p.149).

2.2.1 – O caso do Professor Sérgio Cidade Rezende

O primeiro caso de maior repercussão no cenário nacional ocorrido em decorrência desse novo posicionamento assumido pelo STF foi o pedido de liberdade impetrado pelo professor Sérgio Cidade Rezende. Neste processo a relatoria do caso foi encaminhada pelo Presidente do STF ao Ministro Hahnemann Guimarães, no dia 24 de agosto de 1964. Tratava-se de um pedido de *habeas corpus* em favor de um renomado professor do

Departamento de Economia da Universidade Católica de Pernambuco. Este caso despertou grande interesse no meio político e jurídico e ainda nos meios de comunicação era “o primeiro caso de *habeas corpus* de um perseguido político pelo governo militar efetivamente julgado pelo STF” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 55). Além de ter sido o primeiro caso de envergadura por se tratar de um adversário político do regime, o Professor Sérgio Rezende era também filho de um importante Oficial do Exército que ocupava inclusive a chefatura da Comissão Geral de Investigações dos Inquéritos Policiais Militares (IPMs). Tratava-se do General Taurino Rezende.

No inquérito policial militar o professor Sérgio Rezende estava sendo acusado de promover propaganda e incitar a violência para a subversão da ordem política e social e também incentivar o ódio e a animosidade entre as classes sociais. Essa acusação teve como motivo principal um manifesto com comentários e críticas ao modelo econômico vigente na época com fortes questionamentos feitos pelo professor Rezende com relação ao modelo e à política econômica do regime recém-inaugurado pelos militares. No texto, o professor questionava a situação e a legitimidade política do regime chamando a atenção dos estudantes do curso de economia para a responsabilidade que cabia a cada um deles nos rumos e nos destinos da sociedade. O ponto de partida para a investigação policial contra o professor fora sua observação aos estudantes dizendo a eles que deveriam optar entre “gorilizar-se ou permanecerem seres humanos. A estes caberia a honra de defender a democracia e a liberdade” (HC 40910/PE).

Quando o caso no *habeas corpus* do professor Sérgio Rezende chegou ao Supremo Tribunal Federal alguns dos Ministros considerados “adversários” do regime, especialmente Evandro Lins e Silva, Victor Leal Nunes e Hermes Lima, permaneciam na “mira” da linha dura. No entanto, todos os demais Ministros do STF, com exceção do Ministro Pedro Chaves, seguiram o voto do relator, Ministro Hahnemann Guimarães. Por maioria absoluta de votos, o STF considerou que não havia no texto produzido e distribuído pelo professor Rezende “nada que justificasse a acusação de crime político”. O STF, ao conceder o *habeas corpus*, sustentou a tese de que o professor “apenas havia exercido o seu direito à liberdade de expressão” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 55). No relatório, o Ministro-Relator teceu as seguintes considerações para fundamentar o voto favorável à liberdade do acusado:

Hahnemann Guimarães (Relator): defiro o pedido, para tolher a ação penal, pois a denúncia narra fatos, que evidentemente não constituem

crime. Diz à denúncia que o paciente, no exercício da cadeira de introdução à economia, distribuiu aos seus alunos um manifesto, com o fim de fazer propaganda de processos violentos para a subversão da ordem e propaganda de ódio de classe, conduta que está em consonância com as idéias comunistas do denunciado, o qual no exercício de sua cadeira de professor, na Universidade Católica de Pernambuco, escreveu, em um pedaço de papel, dizeres subversivos, “viva o Partido Comunista”. No manifesto que se encontrou (...) o paciente faz críticas desfavorável à situação política atual, acentuando, afinal, que aos estudantes ‘cabe uma responsabilidade, uma parcela de decisão dos destinos da sociedade e para isto tem em optar entre ‘gorilizar-se ou permanecer seres humanos. A estes cabe a honra de defender e a liberdade’. Não há no manifesto nada que possa considerar propaganda de processos violentos para subversão da ordem política ou social (lei 1802/1953), ou instigação pública à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública (HC 40910/PE).

Com a concessão deste primeiro *habeas corpus*, iniciou-se uma fase de intenso debate no ambiente do Supremo. O Ministro Pedro Chaves, que havia sido voto vencido neste julgamento, manifestou posição no sentido de que “as liberdades individuais deveriam estar subordinadas à Lei de Segurança Nacional” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 56). Em seu voto aparece uma das primeiras manifestações apontando as contradições existentes no ordenamento jurídico nacional daquele contexto: a convivência de uma Constituição supostamente legítima tendo que conviver, por outro lado, com os Atos Institucionais editados pelo “poder revolucionário”.

Pedro Chaves (Ministro): Há nesta revolução, no momento em que estamos vivendo, uma evidente contradição; alguma coisa está positivamente errada, porque se há idéias que se repelem, que “hurlent de se trouver ensemble”, são estas, de “revolução e de Constituição”. E o Ato Institucional, que procurou dar colorido ao Movimento de 64, diz que está em vigor a Constituição de 1946. Assim, há abuso da liberdade de imprensa, há abuso da liberdade pensamento, há abuso das imunidades parlamentares e há abuso da liberdade de cátedra. Não podia ter passado pela cabeça de um constituinte, honestamente consciente das necessidades nacionais de transformar o direito de liberdade de cátedra em direito de inculcar no ânimo dos estudantes idéias que são contrárias àquelas proclamadas e consagradas pela Constituição (HC 40910/PE).

Na defesa dos direitos civis do acusado, principalmente na linha da liberdade de pensamento e de cátedra, o Ministro Lins e Silva justificou seu voto salientando que “o governo não pode privar os cidadãos de qualquer ramo do conhecimento, nem impedir qualquer caminho para a pesquisa, nem proibir qualquer tipo de debate” (HC 40910/PE). Inspirado em idéias liberais, o Ministro Lins e Silva sustentava que o texto produzido pelo professor Rezende contra o regime autoritário era uma “crítica desfavorável ao

autoritarismo no Brasil, mas não uma ação criminosa” (HC 40910/PE). Tempos depois, já aposentado do STF, o Ministro Evandro Lins e Silva (1997) assim se manifestou ao explicar os argumentos e as razões dos seus votos nos processos de *habeas corpus* cujos acusados respondiam pela prática de crime político:

Fiz muita questão de calcar meu voto na opinião de Douglas, até por estratégia política, para mostrar que aquelas acusações que me faziam, de esquerdismo quando votava, não procediam, **porque eu estava baseado na opinião de um liberal, de um juiz da Corte Suprema americana.** Não há dúvida de que houve aí, talvez, até certa malícia política. Tanto que quando o ministro Pedro Chaves dizia que estava inteiramente contrário às minhas idéias, estava contrário às idéias do Douglas, e não às minhas, porque eu não as expus como minhas. **De qualquer maneira, os votos dos ministros foram votos politizados.** Então não era político o voto sustentando a liberdade de cátedra, num instante em que o governo não queria a liberdade, estava demitindo os professores? A concessão do *habeas corpus* representou um ponto de vista jurídico-político do Tribunal, porque havia alguns ministros que até podiam ser simpáticos ao movimento militar de 64, mas não podiam tolerar que fosse cortada a **liberdade de cátedra** (LINS e SILVA, 1997, p. 387)²¹.

2.2.2- O Caso do Jornalista Carlos Heitor Cony

Outro caso de grande repercussão foi o processo do jornalista Carlos Heitor Cony. No *habeas corpus* impetrado por Cony, evidencia-se de modo mais acentuado o entendimento do STF sobre o conceito jurídico de crime político. Cony havia sido processado como incurso no artigo 14 da Lei 1802/1953. O jornalista havia sido indiciado por “promover animosidade entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as classes ou instituições civis” (HC 40976/GB). O principal motivo da acusação contra Cony foi uma publicação no *Correio da Manhã* de um artigo de sua autoria no qual combatia a política e a ideologia da segurança nacional levada a cabo pelos chefes militares líderes de uma “suposta revolução”, que depois de ter “assumido o poder, teria passado a cometer erros e arbitrariedades” (CONY, 1964, apud SÁ SANTOS, 2008, p.149). No *habeas corpus* o jornalista alegava que o suposto crime, se realmente existisse, não teria sido praticado em desobediência à Lei de Segurança Nacional, e sim, contra a lei de imprensa.

Nos autos do HC 40976/GB, o Ministro Gonçalves de Oliveira, relator do caso, sustentou a tese de que, com base na jurisprudência da Suprema Corte de Justiça, o crime

²¹ - (grifos meus)

imputado ao paciente²² deveria ser enquadrado com base na lei de imprensa. No entendimento do STF, houve necessidade de que se fizesse uma retificação na capitulação do crime contra Heitor Cony. Nesse sentido, o voto do Ministro Evandro Lins e Silva foi de grande valia para a concessão do HC em favor do acusado, chamando a atenção da Corte para a necessidade de “uma coerência das decisões judiciais” (HC 40976/GB). No voto o Ministro Lins e Silva frisou o papel político do Judiciário indicando que “nos últimos tempos o STF, tem procurado evitar ao máximo a contradição nos seus julgados”. Reiterou em diversas passagens do voto que “só na última fase da prestação jurisdicional é que deverão ser apreciadas as arguições da acusação e da defesa, na forma do processo legal e do contraditório, assegurado na Constituição” e votou favoravelmente ao pedido do jornalista Heitor Cony (HC 40976/GB).

O caso do jornalista Carlos Cony pode ser ilustrativo para se compreender o posicionamento político do STF frente às arbitrariedades do regime autoritário. A partir dele houve uma postura “menos condescendente” da Suprema Corte com os excessos e as manobras jurídicas do autoritarismo (HC 40976/GB). O Supremo Tribunal Federal, como órgão soberano do Estado, cuja função primordial é dizer o direito ou interpretar o direito em última instância passou a explorar as fraquezas e as ambiguidades da legislação autoritária em favor dos presos políticos. Muitas das manobras jurídicas do autoritarismo, aliadas ao “hibridismo político” do regime, traduzem de fato uma necessidade de legitimação da ditadura e do seu projeto político, cuja centralidade do poder residia no fortalecimento do poder executivo (SÁ SANTOS, 2008; BARBOSA, 2009).

2.2.3- O Caso Jorge Antônio de Sá

No *habeas corpus* (42217/SP), Jorge Antônio de Sá, impetrou o HC questionando a decretação de sua prisão preventiva pela Auditoria da Oitava Região Militar. No processo, o acusado alegava à Suprema Corte não ter cometido crime contra o Estado, razão pela qual não poderia ter sido indiciado pela prática de crime político e ainda encontrava-se preso por tempo superior à previsão contida na Lei de Segurança Nacional. Outra alegação formulada pelo impetrante do *habeas corpus* era a incompetência da justiça militar para

²² - Na linguagem jurídica é comum a utilização do termo “paciente” como sinônimo de acusado quando este figura como autor do pedido nos autos do processo de *habeas corpus*. O instrumento do HC foi concebido como “medida processual salvadora da liberdade” de qualquer cidadão injustamente preso ou ameaçado na sua liberdade de locomoção. No campo do direito o *habeas corpus* é tido como um “remédio jurídico” processual (SUANNES, 1985).

processar e julgar o suposto crime praticado pelo acusado, tendo em vista que não se tratava de crime militar definido em lei e também que o acusado não era militar. No Supremo Tribunal Federal a relatoria do caso foi distribuída ao Ministro Evandro Lins e Silva que nas razões para decidir deu provimento ao pedido formulado pelo “paciente” nos seguintes termos:

Embora pareça, em princípio, que o crime é da competência da justiça comum, em face dos termos do decreto de prisão preventiva, não encontro, nos autos, elementos suficientes para proferir decisão a respeito. No entanto, dou provimento ao recurso em virtude do excesso do prazo na prisão do paciente. Qualquer que seja a legislação invocável (comum, militar ou na lei de segurança nacional) já se excedeu em muito o prazo para o encerramento da instrução penal (HC 42217/SP).

Neste julgamento, o STF sedimentou o entendimento de que a Justiça Militar era incompetente para processar e julgar os civis quando estes não praticassem crimes militares definidos em lei. As infrações penais praticadas por civis face à Lei de Segurança Nacional deveriam ser processadas e julgadas pela justiça comum. O voto do relator influenciou todo o STF, concedendo o *habeas corpus* para Jorge de Sá por unanimidade. Mais uma vez, esse julgamento representa um ponto fora da reta na tradição jurisprudencial da Corte Suprema. Com “essa decisão o STF, ao transpor a questão da competência e avaliar o mérito do pedido, concedendo o *habeas corpus* por excesso de prazo da prisão, marca uma mudança no posicionamento da Corte que, inicialmente, recusava-se a assumir a competência para apreciar ou julgar os atos de coação por autoridades militares” (SÁ SANTOS, 2008, p.151).

Da análise dos três casos apresentados até agora, verifica-se que o regime autoritário se preocupou razoavelmente com um projeto de legalidade para justificar os anseios e as necessidades de legitimação do governo militar. Os militares de 1964 tinham em mente um projeto de institucionalização da revolução, com a utilização da estrutura jurídica, de modo que pudesse expurgar os adversários políticos considerados subversivos. Nesse contexto, a eliminação dos opositores se justificaria sempre com base na ordem legal instituída. São exemplificativos desse projeto de institucionalização, via ordem jurídica do regime, o primeiro Ato Institucional, que previa suspensão por seis meses das garantias constitucionais de vitaliciedade e inamovibilidade dos juízes; a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dez anos; e por fim, a exclusão de eventuais apreciações no plano judicial dos atos institucionais editados pelo regime autoritário (SÁ SANTOS, 2008).

Mesmo com o golpe militar em abril de 1964, o regime autoritário reconhecia como legítima a Constituição de 1946 e, portanto, válida no ordenamento jurídico. Com status de poder constituinte originário também estavam, ao lado da Constituição, os Atos Institucionais. Da legislação comum, a principal lei para enquadrar os adversários políticos do regime era a Lei de Segurança Nacional: 1802/1953. Essa norma definia os crimes contra as autoridades e a segurança da soberania nacional e dava outras providências. No entanto, na maioria dos casos de perseguição política, a lei era utilizada para enquadrar os adversários do regime, mas ao mesmo tempo não apresentava qualidade jurídica consistente que justificasse as ações da política repressiva. O principal instrumento jurídico da ditadura, que era a Lei de Segurança Nacional, se “mostrava insuficiente para fornecer todo respaldo jurídico de que necessitava o regime para proceder aos ‘expurgos’ dos elementos considerados subversivos” (SÁ SANTOS, 2008, p. 152).

O supremo reconheceu definitivamente, a partir do caso analisado anteriormente (42217/SP), de Jorge Antônio de Sá, que nos processos cujos acusados estivessem incursos na Lei de Segurança Nacional deveriam ser processados e julgados pela justiça comum e não mais pela justiça militar, como vinha ocorrendo desde o início da ditadura, reduzindo então significativamente a possibilidade de “expurgos” ou “eliminação” dos adversários políticos do regime. No *habeas corpus* impetrado por José Arruda Filho e outros, seguiu-se a mesma tendência adotada para o julgamento do caso anterior. Neste processo, a relatoria do caso coube ao Ministro Evandro Lins e Silva, que no voto manifestou-se favoravelmente à concessão do *habeas corpus* declarando que “não se tratava de crime contra a segurança nacional externa do País ou contra instituições militares. Os delitos de natureza política ou social são julgados pela justiça ordinária e não pela justiça especializada” (HC 42663/SP). Nestes termos, o relator foi acompanhado por todos os Ministros do STF; em cuja decisão se deu por unanimidade (HC 42663/SP).

Esses casos emblemáticos ou mais significativos, do ponto de vista político, para compreender aquele momento histórico sugere que o Supremo Tribunal Federal contrariou, com suas decisões favoráveis aos acusados em processos de crimes políticos, a repressão autoritária conduzida pelos militares. Havendo, pois, uma contrariedade dos interesses do regime, o STF construiu com sua jurisprudência política uma série de decisões diretamente opostas aos interesses e à política repressiva dos militares.

Dessa forma, uma das consequências decorrentes da interpretação judicial do STF em divergência com os interesses do regime autoritário foi, por exemplo, a preservação do foro especial ou por prerrogativa de função àqueles agentes políticos que em alguns casos

eram lideranças políticas significativas, tais como, Governadores, Prefeitos de capitais, Secretários Estaduais, etc. O entendimento do STF pela manutenção do foro por prerrogativa de função a vários políticos importantes e adversários do regime militar teve como consequência a concessão de vários pedidos de *habeas corpus* favoráveis a essas lideranças, como por exemplo, aos Governadores Mauro Borges (Goiás), Miguel Arraes (Pernambuco), Parcifal Barroso (Ceará), Plínio Ramos Coelho (Amazonas) e José Augusto de Araújo (Acre). Na condição de opositores políticos do regime militar todas essas lideranças foram acusadas em inquéritos policiais militares que geravam denúncias pela promotoria da justiça militar sob o argumento de que disseminavam no ambiente nacional a prática do comunismo ou que promoviam a subversão e a corrupção contra a ordem política e social. De modo geral, o fundamento jurídico para enquadrá-los criminalmente era a Lei de Segurança Nacional ((HC 41609/CE; HC 41049/AM; HC 41891/AC).

2.2.4- O Caso do Governador Plínio Coelho

No caso do *habeas corpus* do governador Plínio Coelho, ele havia sido indiciado em um inquérito policial militar por atos de corrupção e subversão política. Embora o Tribunal de Justiça do Amazonas tivesse concedido um *habeas corpus* preventivo ao Governador com vistas à sua permanência no cargo, ainda assim ele foi afastado e preso pelo chefe do IPM em Manaus (HC 41049/AM). Em seguida, recorreu ao STF para contornar a situação e por unanimidade a Corte Suprema concedeu o pedido de liberdade ao Governador. No voto do relator, Ministro Vilas Boas, houve o reconhecimento de que “a justiça militar era incompetente para processar e julgar um governador de Estado” (HC 41049/AM). Neste caso, o pedido para a instauração de processo contra o Governador carecia de manifestação prévia pela Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas para a abertura do inquérito, o que não fora observado pela autoridade militar. Por essa razão, houve a concessão do pedido, sendo o voto do relator acompanhado pelos demais Ministros do STF, nos termos que seguem:

Vilas Boas (Relator): a meu ver a responsabilidade do ex-governador só pode ser apurada e fixada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que é o órgão competente para isso, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, e não outra qualquer autoridade. Assim sendo, Senhor Presidente, concedo o *habeas corpus*, em caráter preventivo, mandando expedir o salvo-conduto em favor do paciente, sem prejuízo de qualquer ação penal porventura promovida

perante o Tribunal de Justiça daquele Estado, que é órgão competente para isso (HC 41049/AM).

Quando sobreveio a decisão do Supremo Tribunal Federal, o ex-governador Plínio Coelho já se encontrava com seus direitos políticos cassados por decisão do Comando Militar do Exército no Amazonas. O ex-governador foi acusado pelo chefe do inquérito policial militar que comandava as investigações contra ele de subversão e malversação no exercício de funções públicas. O Supremo Tribunal Federal decidiu que as acusações contra Plínio Coelho eram relativas a atos supostamente praticados quando no exercício do cargo de Governador de Estado. Neste caso cabia ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas processar e julgar o ex-governador e não autoridade policial militar, como na situação em que se encontrava. Da decisão do STF sobreveio um salvo-conduto concedendo a liberdade ao acusado, Plínio Coelho (HC 41049/AM).

2.2.5- O Caso do Governador Parcifal Barroso

Outro caso emblemático, reflexo da firme posição política do STF naquele contexto de autoritarismo, foi o pedido do governador do Ceará, Parcifal Barroso. Neste caso o Governador cearense havia sido denunciado por corrupção e improbidade administrativa com base em inquérito policial militar conduzido pelo Comando de Investigações do Exército. Na sindicância os supostos indícios apontavam que o Governador havia comprado dois veículos automotores para o Estado de forma ilegal e que pesava contra ele a participação em envolvimento com o contrabando de café na região. Quando o processo de habeas corpus foi processado e julgado pelos Ministros do STF a decisão favorável ao impetrante se deu por unanimidade. No dispositivo da decisão do STF consta que o Governador não poderia ter sido processado e julgado pela justiça militar (HC 41609/CE).

O STF entendeu que na condição de Governador de Estado, Parcifal Barroso sequer poderia ter prestado depoimento já que os fatos ou indícios alegados no IPM versavam sobre eventuais crimes comuns e, em sendo crimes dessa natureza, a competência para processá-lo e julgá-lo seria do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará com a prévia autorização da Assembléia Legislativa do Estado. Manifestando sua posição sobre o caso e votando com o Relator, o Ministro Luiz Gallotti observou que o voto da relatoria foi categórico no sentido de “que não se trata de crime contra a segurança externa nem outro crime da competência da Justiça Militar Federal, mas de crime de corrupção, que é da

competência da justiça comum. Assim, estou de acordo com Sua Excelência” (HC 41609/CE). Neste *habeas corpus* a Suprema Corte de Justiça também decidiu de modo favorável ao acusado.

2.2.6- O Caso do Governador Mauro Borges

Demonstrando firmeza para enfrentar a política autoritária do regime militar, o governador de Goiás, Mauro Borges, não se intimidava com a presença dos militares na sede do Palácio do Governo Estadual. Ele próprio era coronel reformado do Exército e teve atuação marcante inclusive preservando os seus auxiliares de perseguições políticas. Com sua prisão decretada pela justiça militar com base em inquérito policial militar instaurado para investigar seu comportamento “subversivo”, o governador impetrou no mesmo dia em que soube da notícia da decretação de sua prisão um *habeas corpus* preventivo no STF a fim de combater a medida arbitrária (TRIGUEIRO DO VALE, 1976; TORRES, 2014).

O caso do governador Mauro Borges, também muito ilustrativo sobre a ação política do STF, foi julgado no HC 41296/GO. O governador estava sendo acusado pela Justiça Militar de Goiás pela prática de crime de responsabilidade e assim que soube de sua prisão impetrou o *habeas corpus* alegando foro por prerrogativa de função, estava investido no cargo de Governador de uma das unidades da Federação. Ao receber o pedido de *habeas corpus* o Ministro Gonçalves de Oliveira, relator do caso, apresentou um breve relato aos demais ministros da Corte expondo objetivamente a situação do caso concreto envolvendo a situação política do governador: “o presente *habeas corpus* me foi distribuído na tarde de sexta-feira. No dia seguinte, sábado, concedi a liminar para que fosse sustada qualquer medida ou providência da parte da Auditoria Militar contra o Governador de Goiás, até que fosse julgado pelo Supremo o *habeas corpus* já então impetrado” (HC 41296/GO).

Na iminência de sua prisão, o governador de Goiás encontrava-se no interior do Palácio do Governo quando as tropas do Exército aguardavam a ordem para invadir o gabinete e efetuar sua prisão. Ocorre que havia sido concedida a liminar, pelo Ministro Gonçalves de Oliveira, do STF, impedindo que a prisão do político se efetivasse naquele momento. No entendimento do magistrado a “gravidade do problema” exigia que fosse necessária a concessão da medida liminar a fim de sustar a violência contra um governador de Estado:

Gonçalves de Oliveira (Relator): Poderíamos, acaso, em face dessa questão constitucional de tão alta importância, dizer, decidir que deve o paciente recorrer ao juiz de primeira instância de Brasília, ou ao Tribunal de Justiça, que seria o órgão competente para apreciar ato de chefe de departamento federal de segurança pública? Se esta Casa de Justiça se omitisse, em tão relevante questão, na qual estão interessados a justiça especial, a justiça militar e a justiça comum, poder-se-ia definir esta Casa como Tribunal que se reúne para dizer que não tem competência. Mas, não. Este Tribunal foi instituído para casos como este, para as grandes questões institucionais, para o caso sub-júdice em que um Governador invoca prerrogativas constitucionais, de não ser processado na Justiça Militar, alegando privilégio de foro, dada a sua condição mesma de Governador de Estado da Federação (HC 41296/GO).

Na justificativa do voto proferido pelo Ministro Victor Nunes Leal, para o caso Mauro Borges, ele lembrou-se da militância forense de Rui Barbosa, de quem se afirmou ser “correligionário” no campo dos direitos civis (HC 41296/GO). O voto do Ministro relator, Gonçalves de Oliveira, pela repercussão política que alcançou naquele contexto, ainda fora lembrado pelo Ministro aposentado do STF, Evandro Lins e Silva, em sua biografia, *O Salão dos Passos Perdidos*, como sendo uma “decisão inédita” nas relações entre o Judiciário e o Autoritarismo:

Lembro também que antes de Arraes houve outro caso muito importante, o do governador Mauro Borges, de Goiás, que era coronel reformado e se solidarizara com Jango. Contra ele se desencadeara uma tenaz e violenta campanha para desalojá-lo do poder. Prenunciava-se uma deposição com o uso da força. Os advogados Sobral Pinto e José Crispim Borges impetraram um habeas corpus preventivo, que foi distribuído ao ministro Gonçalves de Oliveira. Os acontecimentos se precipitavam, tornando iminente a chegada das tropas à Goiânia. O despacho do ministro Gonçalves de Oliveira limitou-se ou resumiu-se numa palavra “defiro” e se tornou um fato inédito na história do habeas corpus em nosso país. A decisão do ministro foi comunicada aos responsáveis pela arbitrariedade iminente e abortou a violência premeditada em andamento (LINS e SILVA, 1997, p. 390).

O mérito do HC 41296/GO foi julgado com decisão unânime pelo plenário do STF. No mérito, o Supremo determinou que somente após o prévio pronunciamento da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, autorizando a abertura de ação penal contra o Governador, seria possível, no âmbito do Judiciário estadual, a tramitação do processo. Com a decisão do STF, sustou-se qualquer tentativa de abertura de processo por crime político contra Mauro Borges, tanto na esfera da justiça comum quanto na justiça militar. No voto, o relator invoca a “Constituição” e a “legitimidade de interpretação do direito pela Suprema Corte” para dizer o direito de qualquer cidadão:

Gonçalves de Oliveira (Relator): a Constituição é o escudo de todos os cidadãos, **na legítima interpretação desta Suprema Corte**. É necessário, na hora grave da história nacional, que os violentos, os obstinados, os que têm ódio no coração abram os ouvidos para um dos guias da nacionalidade, o maior dos advogados brasileiros, seu maior tribuno e parlamentar, que foi Rui Barbosa: “quando as leis cessam de proteger nossos adversários, virtualmente, cessam de proteger-nos” (HC 41296/GO)²³.

Com sólida argumentação jurídica, o Ministro Evandro Lins e Silva apresentou seu voto seguindo as razões e os argumentos postos no voto do relator, acrescentando novamente a tese de que a justiça militar não poderia processar civis se estes não houvessem praticados crimes militares, definidos em lei. Com a tese da incompetência da Justiça Militar, no julgamento do processo de Mauro Borges, Lins e Silva reafirma a manutenção da prerrogativa de foro pelo exercício de função em cargo público, no que foi seguido pelo Ministro Hahnemann Guimarães, nos seguintes termos:

Evandro Lins e Silva (Ministro): é justamente no uso de suas atribuições de Corte Constitucional que o Supremo Tribunal Federal, como também sucede com a Corte Suprema dos Estados Unidos, tem sido muitas vezes criticado e incompreendido. Desconhece em geral o vulgo que no exercício de tais funções temos de compor conflitos de poder, com base, inclusive, no critério da utilidade pública ou do bem comum.

A Corte Suprema Americana tem sido acusada, ao longo de sua história, de exercer um “governo de juizes” através do controle da constitucionalidade das leis. Tal acusação não pode ser feita ao Supremo Tribunal Federal, que tem sabido usar desse poder, em toda a história da República, com prudência e discrição.

Como assinala Wiliam Douglas, eminente juiz da Corte americana, a extensão da jurisdição de tribunais militares sobre civis deve ser sempre “estreita e limitadamente definida”. Idêntica é a opinião de Black, manifestada em voto proferido naquela Corte.

A regra geral é a competência da Justiça Comum. Nos casos de foro privativo, a esse foro é que incumbe o julgamento de autoridades que a Constituição destacou do estalão comum, pela eminência de suas funções. No mais, estou de acordo com o douto e brilhante voto do eminente relator (HC 41296/GO).

Curiosamente, o Ministro Pedro Chaves, conhecido defensor da “revolução” no ambiente institucional do STF, também se manifestou favorável ao pedido de concessão do *habeas corpus* em favor do paciente, Governador Mauro Borges. Invocou, no voto proferido, dispositivos constitucionais referentes à competência da Suprema Corte para

²³ - (grifos meus)

justificar e fundamentar a incompetência da Justiça Militar ou de qualquer outro Tribunal, para processar e julgar acusados da prática de crimes contra a segurança nacional, nos casos de foro por prerrogativa de função. Há, na Constituição, “dispositivos que amplia a competência originária do STF para os casos em que haja perigo de se consumir a violência alegada, antes que outro juiz ou tribunal, por ventura especificamente competente, possa conhecer do pedido de *habeas corpus*, para evitá-la” (HC 41296/GO).

Quanto à posição política do Ministro Pedro Chaves na defesa do que entendia como sendo uma “revolução” sua manifestação foi no sentido de que o governo militar, ainda que surgido ou “emanado de uma revolução” deveria pautar suas ações resguardando direitos assegurados aos cidadãos pela Constituição. Um dos direitos historicamente reconhecidos pela dogmática constitucional contemporânea é o de que qualquer cidadão só poderá ser julgado por juiz competente e na forma do devido processo legal, com ampla defesa e observância ao princípio do contraditório. Apesar de sua divergência política com os demais Ministros que participaram do julgamento no caso do governador, Mauro Borges, também acompanhou o voto do relator pela concessão do *habeas corpus*:

Pedro Chaves (Ministro): **Todo cidadão tem o direito assegurado pela Constituição, de só ser processado e julgado por juiz competente e na devida forma legal.** Negar ao governador de um Estado, foro a que tem direito pela prerrogativa da função que exerce e a que foi levado pelo voto do povo é sujeitá-lo a um processo segundo forma diferente daquela que é a forma legal no foro a que está sujeito, **é violar um direito individual** e atentar contra a autonomia do Estado, caráter inerente à Federação. O perigo é iminente. Urge evitar a consumação da violência, ainda que hipotética.

Recebi a revolução de 31 de março, como uma manifestação da providência divina em benefício da nossa pátria. Não me mantive em atitude contemplativa. Tive a coragem de alertar a nação, em discurso de 11 de setembro de 1962, para o desfiladeiro tenebroso a que estávamos sendo conduzidos, resta-me ainda hoje ânimo para conceder a ordem de *habeas corpus* que nos foi impetrada, para salvar com ela a ordem jurídica, único caminho pelo qual o eminente Sr. Presidente da República poderá conduzir a nação brasileira, como é de seu desejo, aos seus gloriosos destinos (HC 41296/GO. Grifos meus).

2.2.7- O Caso do Governador Miguel Arraes

De todos os julgamentos em matéria de crimes políticos que ocorreram na primeira fase do regime autoritário, pode-se concluir que o caso que alcançou mais repercussão

política, “evidenciando as contradições e os desgastes” do regime militar face à “independência do judiciário”, foi o *habeas corpus* (42108/PE) impetrado pelo Governador de Pernambuco, Miguel Arraes. Dos políticos considerados “subversivos” quando do golpe de 1964, seguramente, Arraes seria aquele que, dada a sua preferência político-partidária e sua vinculação com o movimento das ligas camponesas de Pernambuco, sob a liderança de Francisco Julião, sofreu e respondeu a maior quantidade de inquéritos policiais militares durante a primeira fase do regime autoritário (TRIGUEIRO DO VALE, 1976, p. 61). O Historiador Mateus Torres aponta a dimensão e a repercussão política da libertação de Miguel Arraes:

No dia 09 de abril de 1964, quando foi editado o Ato Institucional, o nome de Miguel Arraes estava incluído na primeira lista de cassações de direitos políticos, divulgada no dia seguinte. Transferido em dezembro para a Companhia de Guardas do Recife, Arraes aí permaneceu até inícios de abril de 1965, quando foi removido para a fortaleza de Santa Cruz, na Baía de Guanabara. No dia 18 de abril de 1965, **graças a um *habeas corpus* concedido pelo STF, Arraes foi libertado, embora continuasse a responder grande número de inquéritos e interrogatórios** (TORRES, 2014, p. 68. Grifos meus).

O caso julgado no *habeas corpus* do governador Miguel Arraes se constitui na mais clara evidência das “contradições” existentes no interior do regime autoritário. O problema da legalidade confronta com a idéia de legitimidade nas decisões ora proferidas pelo STF. Os julgados analisados até o momento são ricos para demonstrar tais contradições no ambiente do regime. Primeiro, porque a Constituição de 1946 ainda estava em vigor conforme o primeiro ato institucional. Isto é, o próprio AI 01 reconheceu a legitimidade da Constituição de 1946, onde havia, por exemplo, as garantias constitucionais asseguradas e, sempre invocadas pelos Ministros do STF, quando dos julgamentos em processos judiciais. Em seguida, porque os princípios basilares oriundos da concepção do “estado direito” estavam assegurados pela ordem vigente e reconhecidos formalmente pelo regime de 1964. O reconhecimento de uma ordem jurídica assentada em princípios do liberalismo democrático não pode conviver harmoniosamente com “a sanha dos militares contra os membros do governo deposto” exatamente porque “destoavam dos princípios ditatoriais” (TORRES, 2014, p. 60).

Dos *habeas corpus* analisados, percebe-se que o STF “mesmo não se opondo ao golpe de Estado, não estava ainda adaptado à política da *operação limpeza* do Governo Castelo Branco” (TORRES, 2014, p. 60). Isso explica, em parte, o desgaste havido entre os

órgãos do Judiciário com os delegados que presidiam as investigações de “comportamentos subversivos” ou contra a segurança do Estado pelos adversários do regime. Um desses casos era o do ex-governador Miguel Arraes. Desse embate de posições políticas diametralmente opostas surgem “conflitos intensos entre os coronéis que presidiam os inquéritos policiais²⁴ e os Ministros do Supremo Tribunal Federal” (TORRES, 2014, p. 60). Dessa constante utilização de Inquéritos Policiais Militares contra civis evidencia-se que estes eram os instrumentos de que dispunham os oficiais da “linha dura” para exercerem o seu *poder de facto*:

Os IPMs tornaram-se uma fonte de *poder de facto* para o grupo de coronéis designados para chefiar ou coordenar as investigações. Configuravam o primeiro núcleo do Aparato Repressivo em germinação e o início de um grupo de pressão de oficiais linha-dura no interior do Estado de Segurança Nacional. Como, na época, a decisão era passível de revisão pelo Judiciário, o Supremo Tribunal Federal e os tribunais estaduais frequentemente, revogavam as decisões dos IPMs. Estabeleceu-se, assim, um confronto crescente entre a estrutura legal tradicional e a estrutura paralela extralegal ou “revolucionária”. Os coronéis dos IPMs passaram a protestar com indignação cada vez maior contra essa autonomia judicial, forçando afinal o Executivo a ampliar as medidas de controle sobre os Juízes e o próprio Judiciário (MOREIRA ALVES, 1984, p. 69).

Esse conflito demonstra que sua essência não é exclusivamente jurídica. O problema se estabelece a partir da natureza do regime político, cuja origem é de ordem autoritária. É notório, a partir da revelação das fontes documentais em análise, que os Ministros do STF “tinham dificuldades de se posicionar ou de se situar frente à nova situação” (TORRES, 2014, p. 61). Cada decisão do STF, ao libertar um acusado político, deixava o chefe do Executivo, Castelo Branco, em face de uma situação de “fogo cruzado entre um poder do Estado, o Judiciário, e um *poder de fato*, os militares ‘revolucionários’ que executaram um golpe de Estado” (TORRES, 2014, p. 61). Dito de outro modo, cada decisão política, cada concessão de *habeas corpus* ecoava nos setores militares mais inflexíveis como uma verdadeira provocação, a exemplo, do caso Miguel Arraes (42108/PE).

²⁴ - “Comissões Especiais de Inquéritos foram criadas em todos os níveis de governo, em todos os ministérios, órgãos governamentais, empresas estatais, universidades federais e outras organizações vinculadas ao governo federal. Os IPMs deveriam investigar as atividades de funcionários civis e militares de todos os níveis de governo, para identificar os que estavam comprometidos com atividades “subversivas”. O objetivo dos IPMs era a eliminação do ‘inimigo interno’, como primeiro passo” (MOREIRA ALVES, 1984, p. 69).

No *habeas corpus* (42108/PE), impetrado por Miguel Arraes, o STF concedeu o pedido por unanimidade. Na decisão favorável ao paciente, a Suprema Corte apontou “a ilegalidade da prisão” e ainda reafirmou que se “tratava da impossibilidade de uma autoridade militar decretar a prisão de um Governador”. No caso, a prisão de Arraes somente poderia ocorrer depois de decisão colegiada do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Antes, porém, só o faria com a manifestação prévia da Assembléia Legislativa do Estado para a instauração ou abertura da ação penal própria contra o Governador, considerando a possibilidade do foro por prerrogativa de função. Imediatamente houve forte reação da caserna após a concessão do *habeas corpus* favorável à liberdade de Arraes.

Testemunha ocular dos fatos e das idiossincrasias políticas daquele momento, Lins e Silva relata particularidades históricas no julgamento do *habeas corpus* de Miguel Arraes que marcaram a ação política do Supremo Tribunal Federal na conturbada relação com o autoritarismo de 64:

Nesse caso houve um detalhe curioso. **Agora estou me lembrando, e isso é bom, para a História.** Concedido o *habeas corpus*, o procurador-geral da República, o Dr. Osvaldo Trigueiro, que veio a ser ministro do Supremo Tribunal quando houve o aumento do número de juízes. Ele contou que na época recebeu um telefone do presidente Castelo Branco dizendo que estava encontrando dificuldades para cumprir a ordem do Supremo. Setores radicais não queriam pôr o Arraes em liberdade. O que fazer? Contou-me o dr. Osvaldo Trigueiro – o que o coloca numa posição, que merece, de relevo, de destaque, de compostura, de decência política – que respondeu ao presidente: ‘a ordem tem que ser cumprida, ele tem que ser solto e posto em liberdade. E mais. É absolutamente correta. Se eu tivesse sentado lá no Supremo, também teria concedido o *habeas corpus*’. E foi cumprida a ordem. **Nunca houve nenhuma ordem de *habeas corpus* do Supremo que não fosse cumprida** (LINS e SILVA, 1997, p. 388-389)²⁵.

Vários outros pedidos de *habeas corpus* também foram contemplados com a “jurisprudência política”²⁶ da Suprema Corte na fase inicial do regime autoritário. Na maioria dos casos os pedidos eram concedidos com fundamento na tese da incompetência da Justiça Militar, firmada pelo STF, para processar e julgar civis acusados de crimes contra a segurança interna do Estado. Partindo desse entendimento, “o STF concedeu *habeas corpus* para muitas pessoas consideradas inimigas do regime mantidas presas ilegalmente” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 67). De modo geral, a prisão se tornava

²⁵ - (grifos meus)

²⁶ - Termo utilizado por Oscar Vilhena Vieira para designar a idéia de “ativismo judicial” ou ação política dos juízes do Supremo Tribunal Federal. Ver: VIEIRA, Oscar Vilhena. *O Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1994.

ilegal por não atender, dentre outros aspectos, ao prazo estabelecido em lei. Nessa situação, ilegalidade da prisão por excesso de prazo, “o STF concedeu *habeas corpus* ao ex-deputado federal e líder das ligas camponesas de Pernambuco, Francisco Julião; ao professor Mário Schenberg; ao arquiteto Vilanova Artigas; ao líder estudantil Wladimir Palmeira; e ao jornalista Carlos Heitor Cony” (HC 43829/GB; HC 45060/GB; HC40976/GB; SWENSSON JÚNIOR, 2006).

O posicionamento político do Supremo Tribunal Federal na interpretação do que seriam os chamados “crimes políticos”, bem como a declaração de incompetência da Justiça Militar para julgar tais crimes fez com que a ditadura promovesse algumas mudanças significativas na estrutura do próprio STF e também na própria definição de “crimes contra a segurança nacional”, a partir de alterações na lei 1802/1953. Essas modificações foram incorporadas ao texto constitucional com a edição do Ato Institucional nº 02/1965. Isso indica que “o rumo que estavam tomando os resultados dos processos e uma série de conflitos oriundos da ambiguidade jurídica do regime levou o presidente Castello Branco a editar o AI 02, alterando inclusive, o número de juízes da Corte de onze para dezesseis ministros” (SÁ SANTOS, 2008, p. 157). O objetivo dessas mudanças era reduzir ou acabar “com aquela margem de manobra usada pelo STF para conceder *habeas corpus*” cujo fundamento, das decisões, era a não existência de crimes contra a segurança externa do país (SÁ SANTOS, 2008, p. 157).

Na decisão dos militares em aumentar o número de juízes do STF de onze para dezesseis havia uma evidente preocupação e desconfiança, principalmente com os Ministros contrários aos interesses do regime: Hermes Lima, Victor Nunes Leal, Evandro Lins e Silva, Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrade. O testemunho de Osvaldo Trigueiro do Vale, jurista e procurador geral da República, à época, explica, em parte, a tática política do Presidente Castello Branco, para alcançar uma “maioria” na Suprema Corte de Justiça.

A meu ver Castello Branco, diante daquele antagonismo da revolução aos cinco ministros do STF, **cuja filosofia política ela reputava hostil às suas diretrizes**, encarou duas soluções drásticas: **a)** aposentá-los, como fez Vargas, em 1931, em relação aos juízes execrados pelos revolucionários de 1922, 1923, 1924 e 1930; ou **b)** elevar de quase 50% o número de ministros, como tentou fazê-lo Franklin D. Roosevelt aos “Justices” incompatíveis com o *New Deal*. Castello conhecia perfeitamente o projeto de packing the Court, de Roosevelt, pois a ele se referiu em conversa comigo cerca duma semana antes do AI nº 02. Preferiu a solução menos brutal e que viria a corrigir a congestão das pautas no STF. Não me parece que tivesse cometido, com isso, um erro

tático. Em política raramente a escolha é entre o bom e o ruim, mas a menos má entre duas soluções más, sem melhor alternativa (TRIGUEIRO DO VALE, 1976, p. 180).

Essas mudanças, no entanto, só entraram em vigor com a publicação do Ato Institucional nº 02, em 27 de outubro de 1965. O entendimento do STF a partir de então foi no sentido de reconhecer, conforme alterações promovidas no texto constitucional, à competência da Justiça Militar para processar e julgar os acusados de crimes políticos, “apenas quando não tivesse havido o pronunciamento da Justiça Comum” (SÁ SANTOS, 2008, p. 157). Tais mudanças seguramente causaram impacto na “jurisprudência política” da Suprema Corte, mas não foram suficientes para inibir por completo à ação política do Supremo Tribunal Federal como órgão soberano para interpretar e dizer o direito em última instância, que em alguns casos continuou decidindo favoravelmente, por maioria de votos, em pedidos de *habeas corpus* para acusados em processos de crimes políticos.

2.2.8- O Caso do Professor Mário Schenberg

Outro caso significativo para análise é o HC 43829/SP. Neste, o professor Mário Schenberg impetrou pedido de *habeas corpus* para se livrar da acusação em inquérito policial militar onde se encontrava indiciado pela prática da doutrina comunista e “de tentar mudar a ordem política e social” (HC 43829/SP). Na denúncia deflagrada pelo Ministério Público, o promotor sustentava a tese de que Mário Schenberg exercia de há muito, desde o período do Estado Novo, “atividades comunistas”, sendo inclusive um membro influente nas fileiras do Partido Comunista Brasileiro.

No curso das investigações, ficou apurado que o prof. Mário Schenberg, professor da cadeira: mecânica racional, celeste e superior, ingressou na faculdade em 1937, atua no PCB de longa data, como se refere os seus antecedentes passados no DOPS. **Sua contribuição ao Partido tem sido não só na sua doutrinação marxista pregada durante as aulas na faculdade como também nas campanhas “contra o uso da bomba atômica”, “pró paz, minerais atômicos”, “contra o estabelecimento de bases militares norte-americanas no território nacional”, temas que são explorados pelos comunistas**, para o que escreveu livros, fazendo conferências, et. Esteve várias vezes na Rússia, Polônia e China Popular. Já foi processado várias vezes por atividades ideológicas (HC 43829/SP)²⁷.

²⁷ (grifos meus)

O Professor Mário Schenberg havia sido indiciado com base em uma sindicância administrativa iniciada no âmbito da Universidade de São Paulo. No mesmo procedimento também foram investigados os professores Florestan Fernandes e Fernando Henrique Cardoso. Quando o Ministério Público ofereceu a denúncia na alçada da Justiça Militar, compreendeu que não havia nos autos das investigações, tanto da sindicância administrativa quanto do inquérito policial militar, elementos ou “provas” suficientes para o “oferecimento da denúncia” contra Florestan Fernandes e Fernando Henrique Cardoso. Sendo, portanto, denunciado e processado apenas o professor Mário Schenberg.

Ocorre que, com a persecução penal em curso nas instâncias da Justiça Militar de primeiro e segundo graus, o Professor Mário Schenberg conseguiu chegar ao Supremo Tribunal Federal com um pedido de *habeas corpus* que foi concedido por maioria de votos. Com a concessão do *habeas corpus*, Schenberg, teve reconhecido em seu favor, o direito de que seu nome “fosse excluído” da ação penal sob as mesmas razões e alegações de “ausência de provas” e “falta de justa causa” nos termos do que havia sido concedido a Florestan Fernandes e Fernando Henrique Cardoso. No voto do Ministro Gonçalves de Oliveira, relator do caso, houve o entendimento e o reconhecimento de que o ordenamento jurídico nacional permite a liberdade de “convicção política” a qualquer cidadão. Não sendo crime as manifestações de convicção ideológica quanto à prática ou à crença no comunismo:

Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator): **São professores esquerdistas, de cuja doutrinação, de cuja formação intelectual podemos divergir – e eu próprio divirjo – mas a própria Lei de Segurança Nacional diz que não constitui crime ser comunista.**

O que os professores faziam, talvez, com certa demasia, era um debate com estudantes. O fato poderia ser resolvido com a exoneração ou dispensa desses professores. Mas, dessa consequência a um processo criminal, a uma condenação criminal, em que o crime teria de 10 a 30 anos de pena ao que me parece, essa pena é gravíssima; vai uma grande distância.

Estou em que os mesmos motivos que determinaram a exclusão da ação penal dos acusados a que me referi – Florestan Fernandes e Fernando Henrique Cardoso -, subsistem para Mário Schenberg, João Cruz Costa e Fuad Daher Saad, e, nesta convicção é que concedo a ordem (HC 43829/SP).

2.2.9- O Caso do Professor João Batista Vilanova

O caso de João Batista Vilanova Artigas também alcançou grande repercussão no ambiente do Supremo Tribunal Federal. Professor na Faculdade de Arquitetura e

Urbanismo da Universidade de São Paulo, Artigas foi indiciado em inquérito policial militar sob a acusação de ter proeminente e assídua participação nas reuniões clandestinas do Partido Comunista Brasileiro. De modo geral, naquele momento, todos os indiciados eram acusados de “fazer propaganda contra a ordem pública e promover animosidade entre as classes sociais”. Tendo sido processado e condenado na primeira e na segunda instância da Justiça Militar, Artigas impetrou pedido de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal alegando a “inépcia da denúncia” na ação penal militar demonstrando que, durante todo o processo criminal, não restou comprovada a sua participação em ações “subversivas” contra a ordem instituída. O Supremo Tribunal Federal concedeu o pedido por unanimidade (HC 46420/GB).

2.2.10- O Caso do Professor Darcy Ribeiro

O esgotamento das contradições do regime autoritário ficou mais evidente no julgamento do *habeas corpus* preventivo impetrado pelo professor Darcy Ribeiro. É importante destacar que além do prestígio intelectual do acadêmico Darcy Ribeiro, ele também havia ocupado inúmeros cargos de relevo na administração pública federal nos anos anteriores ao movimento civil-militar de 1964. Quando o Presidente²⁸ do Senado Federal declarou vago o cargo de Presidente da República, no limiar do golpe militar, Darcy encontrava-se investido na função de Ministro Chefe da Casa Civil. Mesmo Darcy Ribeiro tendo comunicado ao Presidente do Congresso Nacional que o Presidente da República estava em viagem oficial ao Estado do Rio Grande do Sul, de nada adiantou tendo sido declarado “vago o cargo de Presidente da República”. Isso indica o prestígio que Darcy Ribeiro gozava junto ao governo deposto de João Goulart e a “desconfiança dos militares” para com ele.

Dessa desconfiança dos militares surgiram inúmeros inquéritos policiais contra Darcy Ribeiro, todos sob a acusação de subversão da ordem política. Mas o decreto de sua prisão decorreu de uma decisão do Comandante da Divisão de Blindados do 1º Exército, sendo o decreto de prisão confirmado pelo Superior Tribunal Militar por maioria de votos. Com a prisão decretada, Darcy Ribeiro impetrou um pedido de *habeas corpus* preventivo no Supremo Tribunal Federal, que foi concedido por maioria de votos após um intenso debate de cunho jurídico-político no ambiente da Corte. Duas vezes marcaram a

²⁸ - Senador Auro Moura/PSD São Paulo. Era o Presidente do Senado Federal em 31 de Março de 1964. O presidente do Senado estava no exercício da presidência do Congresso Nacional.

divergência naquele julgamento: de um lado, o Ministro Amaral Santos, contrário à concessão da ordem; de outro, o Ministro Adauto Cardoso, relator do caso e favorável à concessão do *habeas corpus* para Darcy Ribeiro (HC 46415/GB).

Ministro Adauto Cardoso (Relator): Trata-se de *habeas corpus* preventivo. O mandado de captura do paciente já foi expedido e se acha em mãos da autoridade policial incumbida de executá-lo. A atualidade da ameaça e a iminência de sua efetivação se acham plenamente estabelecidas.

O tema que se propõe ao STF é o da ilegalidade da prisão do paciente, civil, por ordem não fundamentada da autoridade militar. Não se trata de flagrante delito e nem de prisão preventiva. Ocorre à ressurreição da antiga figura da prisão para simples averiguações, que, a partir de 1934, se tornou incompatível com a ordem jurídica constitucional.

(...)

A ilegalidade e o arbítrio da ameaça que pesa contra o paciente parecendo-me sobejamente comprovados. Concedo o *habeas corpus*.

Ministro Amaral Santos: Vossa Excelência está revogando a Constituição, data vênia.

Ministro Evandro Lins e Silva: é coisa inteiramente diferente, inteiramente diversa. Por isso é que pergunto: por que a Justiça Militar julga, excepcionalmente, o civil? Porque a Constituição assim o determinou.

A autoridade competente para prender é o juiz e não qualquer pessoa. A autoridade militar pode agir e abrir inquéritos policiais para apurar a responsabilidade de militares e não de civis. Sem ordem de juiz ninguém pode ser preso.

Ministro Temístocles Cavalcanti: Exige não somente a fundamentação como a comunicação à autoridade judiciária.

Ministro Amaral Santos: quer dizer que o suspeito jamais pode ser detido.

Ministro Adauto Cardoso: desde que a suspeita seja fundamentada, poderá ser detido.

Ministro Amaral Santos: o STF vai consagrar essa tese de que o suspeito não pode ser detido. Que fique lavrado o meu protesto.

Ministro Evandro Lins e Silva: para alguém ser preso, é preciso ser acusado de qualquer crime, não suspeito, vagamente.

Ministro Amaral Santos: assim, detido o paciente por ordem de autoridade policial, este comunicará o fato após a detenção ao juiz competente, que a manterá, por meio inclusive de prisão preventiva, ou determinará a soltura do detido. Não vejo inconstitucionalidade no artigo 156 do código militar, nem ilegalidade ou abuso de poder da autoridade apontada como coatora.

Denego o pedido de *habeas corpus* (HC 46415/GB).

2.2.11- O Caso de Francisco Julião

O *habeas corpus* de Darcy Ribeiro demonstrou de forma clara as divergências de posições doutrinárias assumidas pelos juízes do Supremo Tribunal Federal. No entanto, foi com o pedido de liberdade no processo de *habeas corpus* impetrado por Francisco Julião

que as “marcas da divisão” no ambiente interno do STF revelaram quais dos Ministros estavam a favor e quais deles eram contra aquilo que se denominava de “revolução”. Militante e político conhecido no cenário nacional, Francisco Julião havia sido Deputado Federal e antes disso líder das “ligas camponesas” no sertão de Pernambuco, com marcante atuação política. Ele era também uma liderança que incomodava aos militares, principalmente, devido a sua ligação com o ex-governador Miguel Arraes.

Com o golpe de 1964, Francisco Julião perdeu seus direitos políticos e estava constantemente na mira dos militares sob a suspeita de “atividades subversivas” e crimes contra a segurança interna do Estado. Preso em Recife no início de 1965, Francisco Julião foi transferido para a Fortaleza de Santa Cruz no Rio de Janeiro. Sob a custódia da auditoria da Justiça Militar, estava preso sem “culpa formada” há mais de um ano e meio. Impetrou um *habeas corpus* no Superior Tribunal Militar sem êxito. No Supremo Tribunal Federal, Francisco Julião alegava excesso de prazo em sua prisão e a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar civis. Nesse *habeas corpus* houve uma novidade na “jurisprudência política” do STF. Pela primeira vez, naquele conturbado período, foi concedido um *habeas corpus* contra o voto do relator, Ministro Luiz Gallotti. Em suas razões para decidir, o Ministro demonstrou preocupação com a “periculosidade do paciente”, quebrando, por outro lado, com a tradição dos pressupostos de legalidade para a manutenção da prisão do acusado, ou seja, a observância dos prazos legais no cumprimento da prisão.

Ministro Luiz Gallotti (Relator): Isto sem falar na sua periculosidade, elemento intimamente ligado a Cuba, para onde viajava com frequência em busca de subsídios para a sua ação subversiva e onde até hoje se encontram sua esposa e filha, adestrando-se na arte de guerrilhas e trabalhando nas milícias cubanas.

Sendo como é o paciente um advogado, homem portanto de nível intelectual superior que conseguiu eleger-se deputado federal, forçoso será reconhecer que grande é a sua capacidade para iludir camponeses incultos e leva-los, com a mistificação **e os engodos comunistas**, a se transformarem em instrumentos de desordem e subversão dos princípios democráticos, atentando contra o regime e a propriedade pública e privada, como acontecia com as célebres Ligas Camponesas por ele organizadas e dirigidas (HC 42560/PE. Grifos meus).

Manifestando posição divergente da que fora assumida pelo Relator, o Ministro Victor Nunes Leal argumentou durante o julgamento do *habeas corpus* reconhecendo a ilegalidade da prisão pelo excesso de prazo. Victor Nunes Leal entendeu que “não é possível que os encarregados de inquéritos policiais militares, dispondo de todos os

recursos à disposição do Governo, não possam apurar o crime atribuído a alguém, mantendo-o detido quase dois anos” (HC 42560/PE). Outra manifestação contrária à posição do relator foi externada no voto do Ministro Gonçalves de Oliveira:

sempre fui fundamental e visceralmente contra essas Ligas Camponesas. Mas aqui não estamos julgando a prática de crimes cometidos em nome delas. Estamos julgando da **legalidade** da prisão de um acusado.

A minha consciência revolta que um homem possa ficar preso um ano e meio apenas denunciado, mas sem ser condenado. Seria exigir que primeiro cumprisse a pena e depois fosse julgado. Um ano e meio é uma existência numa prisão.

Aqui, no Supremo Tribunal Federal, sempre concedi habeas corpus quando os Tribunais de Justiça demoram a julgar apelações de réus por mais de um ano. Sempre dei habeas corpus, em casos tais, porque é um abuso de poder, como acaba de assinalar o eminente Ministro Victor Nunes.

Não estou solidário com os camponeses das Ligas Camponesas. Mas **estamos julgando a legalidade da demora de uma prisão preventiva sem condenação**. Estar um homem preso um ano e meio nessas condições atenta contra a própria República. Estou de acordo com o decidido pelo eminente Ministro Evandro Lins e Silva (HC 42560/PE. Grifos meus).

Concedido o *habeas corpus* favorável a Francisco Julião, o ambiente interno no Supremo Tribunal Federal revelou-se completamente dividido. Havia os Ministros cuja orientação política estava “mais identificada com os interesses do regime”; e de outro lado, uma maioria de juízes, liderados pelo próprio Presidente da Corte, que demonstravam em seus votos uma clara preferência pelos princípios do liberalismo. Essa corrente de Ministros mais adeptos dos valores jurídicos e princípios do liberalismo seguramente dificultou, por algum tempo, a “legalização do arbítrio” e os excessos da política repressiva do regime autoritário no Brasil (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p.79).

Curioso notar que, mesmo com todas as manobras políticas, decorrentes do Ato Institucional nº 02/1965 e a nova Constituição de 1967, para alterar a composição do Supremo Tribunal Federal com vistas à obtenção de maioria, ainda assim não foi possível “adequar o STF aos interesses do regime militar” (TORRES, 2014, 65). Tais mudanças “não surtiram os efeitos desejados” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 82). No que se refere à definição e à interpretação judicial de crimes políticos contra a segurança nacional, a maioria dos juízes do STF mantiveram uma postura liberal demonstrando ao regime militar que a jurisprudência política da Corte Suprema não seria alterada para favorecer ou legitimar o autoritarismo.

Havia, portanto, uma forte valorização de princípios e categorias jurídicas, tais como, legitimidade, razoabilidade, justiça e liberdades presentes na visão de mundo dos juízes envolvidos no julgamento dos crimes políticos. De modo geral, a partir dos votos analisados, essa valorização de princípios do liberalismo não está vinculada com os interesses de quem os nomeou para o STF. De outra maneira, pode-se afirmar que “os Ministros nomeados para o STF no período posterior ao AI nº 02/1965 e nomeados anterior a 1969, procuraram manter uma postura liberal” (SWENSSON JÚNIOR, 2006, p. 82). Isso, porém, não significa afirmar categoricamente que parte ou todos os juízes do STF fossem “isentos de convicções ideológicas ou políticas”. Entretanto, é um forte indicativo das contradições e imperfeições da própria organização normativa do regime de 1964. Isto é, na tentativa de se legitimar pela via de um suposto racionalismo jurídico, o regime não conseguiu evitar ou superar as suas próprias “contradições e ambiguidades” internas ao modelo autoritário que se pretendeu consolidar no Brasil (SÁ SANTOS, 2008, p. 171).

2.2.12- O Caso de Wladimir Palmeira

O “hibridismo institucional” defendido por Lamounier (1982) e a “situação autoritária” defendida por Linz (1975) para qualificar o regime militar de 1964 apresentam características típicas do modelo liberal democrático, cuja principal delas é a autonomia do Poder Judiciário e a independência do Supremo Tribunal Federal. Essa autonomia judicial trouxe efeitos indesejáveis para o regime. O conjunto de decisões contrárias aos interesses do governo e favoráveis aos acusados de crimes políticos chegaria ao esgotamento após o conturbado julgamento do *habeas corpus* impetrado pelo líder estudantil, Wladimir Palmeira. Preso inicialmente em Ibiúna, no interior de São Paulo, Palmeira foi indiciado pela prática de crime político contra a segurança nacional.

No *habeas corpus*, Palmeira alegava a incompetência da Justiça Castrense para processá-lo e julgá-lo e também o excesso de prazo para a apresentação do relatório de acusação no inquérito policial militar. Como o inquérito policial não havia sido concluído no prazo processual, certamente, a prisão de Palmeira também se excedia, não havendo observância no cumprimento do prazo legal para a manutenção da prisão. Foram duas as alegações fundamentais no pedido de *habeas corpus* deflagrado por Wladimir Palmeira: autoridade judicial incompetente para julgamento do processo e excesso de prazo na prisão, ou seja, “ausência de culpa formada” contra o acusado (HC 46060/GB).

No julgamento do mérito do *habeas corpus*, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu o pleito ao acusado, mandando revogar a prisão preventiva de Palmeira. Nas discussões, a maioria dos Ministros demonstrou uma clara preferência pelas “liberdades civis” asseguradas pelo ordenamento jurídico vigente. O caso Wladimir Palmeira, julgado pelo STF em 1968, iria influenciar diretamente na reformulação dos instrumentos normativos do regime autoritário. Em dezembro do mesmo ano seria editado o Ato Institucional nº 05, conhecido principalmente pela supressão da garantia histórica do *habeas corpus* como instrumento processual possível para conter os excessos do poder do Estado face à violação das liberdades e dos direitos assegurados pela ordem jurídica. No voto do Ministro Victor Nunes Leal, seguido pelos Ministros favoráveis ao pedido de Palmeira, há uma “veemente defesa das liberdades individuais”, digna de transcrição:

Ministro Victor Nunes Leal: **A Constituição protege em termos amplos a liberdade individual.** A autoridade judiciária, pela Constituição, deve ter conhecimento imediato de qualquer prisão determinada por outra autoridade. Será admissível que nesse sistema constitucional de garantias se tenha querido instaurar um regime de insegurança, em que praticamente qualquer pessoa pode ser presa por sessenta dias, antes de apurada a culpa, a requerimento de dezenas ou centenas de encarregados de inquéritos militares? Não me parece Senhor Presidente. Dever haver um organismo que responda por esses atos. Esse organismo é a Polícia Federal. Não me parece que o Supremo Tribunal deva sancionar consequências tão penosas para a segurança do indivíduo, sobretudo, mais penosas para o prestígio da autoridade civil, porque esses IPMs instaurados no país inteiro são muitas vezes focos de perturbações, pelas suas consequências, e as autoridades civis, inclusive a mais alta, é que suportam os efeitos políticos desses fatos.

Por tais motivos, parece-me que só o Departamento da Polícia Federal tem qualidade legal para pedir a prisão preventiva, na fase da instrução policial, quando o indiciado for civil. Com a propositura da ação penal, a prisão poderá ser requerida pelo Ministério Público ou decretada de ofício pela autoridade judiciária.

É o meu voto.

(HC 46060/GB).

Os militares, insatisfeitos com o “tipo de posicionamento do Supremo Tribunal Federal e também com os demais conflitos que emergiram em função dos paradoxos do regime”, encontraram uma “saída” para conter a ação política do órgão de cúpula do Poder Judiciário. No dia 13 dezembro de 1968, o Ato Institucional nº 05, declarava que estavam “suspensas às garantias do *habeas corpus*, nos casos de crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e a economia popular” (SÁ SANTOS, 2008, p. 169). O conhecido golpe dentro do golpe, representado pelo AI 05, visava, sobretudo, impedir

doravante que a Suprema Corte de Justiça apreciasse processos de cunho político e seu efeito pôde ser sentido imediatamente após a vigência do Ato Institucional (SÁ SANTOS, 2008, p. 169). O último expurgo no Supremo Tribunal Federal ocorreria com a aposentadoria compulsória, logo após o AI 05, em janeiro de 1969, dos Ministros declaradamente contrários ao regime autoritário: Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva; estes Ministros haviam sido nomeados por Juscelino Kubitschek e João Goulart.

Com as aposentadorias compulsórias dos Ministros adversários do regime, o Supremo Tribunal perdeu o seu poder político. Não podia mais julgar nada que dissesse respeito a ato do Poder Executivo: não podia mais julgar os atos do Presidente da República e não podia mais julgar *habeas corpus* em favor de presos políticos. “Tornou-se apenas um tribunal judiciário e não um Poder da República, como deve ser o Supremo Tribunal Federal” (LINS e SILVA, 1997, p. 404). É possível considerar que o Ato Institucional nº 05 rompeu por completo com o mínimo de legalidade que existia no âmbito do regime iniciado em 1964. Com a supressão do *habeas corpus* e a intervenção direta que se processou na reformulação do STF ficava evidente que a ditadura militar, após o AI 05, interrompeu inteiramente com a reduzida autonomia e independência do Poder Judiciário.

Capítulo 03

***Os habeas corpus* em Processos de Crimes Políticos na Argentina (1976-1983)**

3.1 – Direito e Processos Políticos nos Regimes “burocrático-autoritários”

Um equívoco dos estudiosos e analistas das últimas ditaduras militares que assolaram a América Latina durante a segunda metade do século XX talvez tenha sido o de colocá-las em uma “vala comum”, não observando, por exemplo, algumas especificidades de cada caso ou de cada realidade concreta. De modo geral, esses autores procuram explicar a origem destes regimes que historicamente foram controlados pelos militares como instituição. Essa presença dos militares no cenário político das ditaduras é discutida a partir da concepção jurídica de que compete às Forças Armadas garantir a manutenção e o livre funcionamento dos Poderes instituídos principalmente em países que adotaram o modelo constitucional liberal. Essas análises estão centradas no papel político das Forças Armadas, na influência dos atores sociais e econômicos, na qualificação ideológica dos partidos políticos, além de interpretações genéricas orientadas por certo determinismo econômico (STEPAN, 1975; DREIFUSS, 1981; FIGUEIREDO, 1993; CARDOSO, 1993).

O estruturalismo econômico perpassa pela vasta literatura de estudos que procura explicar a instauração dos regimes autoritários na América Latina e do mesmo modo qualificar o funcionamento e a natureza dessas ditaduras. Ou seja, a preocupação inicial dos autores que se debruçaram sobre o tema procura demarcar as diferenças envolvendo a “noção de autoritarismo” tanto dos regimes autoritários do passado que marcaram a América Latina a partir da década de 1930 como do fascismo e do totalitarismo europeus (O’DONNELL, 1973; STEPAN, 1975; CARDOSO, 1982; LAMOUNIER, 1982; RIZZO DE OLIVEIRA, 1986).

Guillermo O’Donnell foi um dos principais expoentes dessa interpretação de emergência de um novo autoritarismo nos anos de 1960 e 1970 na América Latina com a concepção de uma “modernização conservadora” que se processava na região no decorrer da segunda metade do século XX. Entretanto, o termo mais utilizado pelo autor para qualificar as ditaduras da região obteve grande aceitação por parte de setores significativos das Ciências Sociais com a noção de Estado “burocrático-autoritário” (O’DONNELL, 1973). Essa definição procura explicar que a tradição autoritária na América Latina havia conservado sua estrutura de dominação e ao mesmo tempo incorporou um novo elemento, o caráter burocrático, como uma novidade nessa continuidade de tradição autoritária.

Nesse aspecto o Cientista Político Bernardo Ricupero acrescenta que o “Estado burocrático-autoritário apareceria nas economias mais complexas da América do Sul, o que se explicaria principalmente pela necessidade de aprofundar a industrialização por substituição de importações” (RICUPERO, 2014, p. 90).

Duas décadas depois, a interpretação de Guillermo O’Donnell sobre o processo de redemocratização na América Latina também exerceu grande influência nos estudos sobre o autoritarismo. Todavia deve-se considerar que houve mudanças significativas com relação à perspectiva teórica inicialmente adotada por O’Donnell. Para ele o modelo de argumentação teórica desenvolvida a partir da concepção de Estado burocrático-autoritário seria suficiente para explicar os fatores estruturais que implicariam no surgimento do “novo autoritarismo”. Entretanto, ao estudar as transições do autoritarismo para a democracia O’Donnell adota um ponto de vista “mais microscópico”, por entender que as escolhas realizadas por diferentes atores são mais significativas para explicar o processo de redemocratização no continente (O’DONNELL & SCHMITTER, 1988).

O debate promovido por estes autores para explicar a natureza dos regimes autoritários na América Latina sugere que o rompimento da ordem política democrática ocorreu em todos os países da região em contextos de mudança política estrutural. Tal processo conhecido como “modernização conservadora” explica que estas sociedades no decorrer da segunda metade do século XX estavam passando, quando da irrupção do autoritarismo, por surtos relativos de industrialização e intensa mobilização política dos setores populares (CARDOSO, 1982; O’DONNELL, 1982; HIRSCHMAN, 1982; KAUFMAN, 1982, COTLER, 1982, KURTH, 1982, COLLIER, 1982).

Entretanto, mesmo com os acertos e a contribuição desse debate também é importante estudar o autoritarismo sob um ponto de vista “mais microscópico” (O’DONNELL & SCHMITTER, 1988). Ou seja, o estudo sobre os processos por crimes políticos movidos pelos governos autoritários contra os adversários e opositores das ditaduras militares também é relevante para o debate acadêmico precisamente porque estes processos podem ajudar a esclarecer questões, como a utilização da lei e do sistema judicial no contexto das ditaduras militares, que não podem ser compreendidas exclusivamente a partir de uma categoria única de regimes definidos como “burocrático-autoritários” (O’DONNELL, 1973). Essa análise poderá revelar aspectos ainda não conhecidos sobre a estratégia de dominação política pela via jurídica e também qual era a lógica da repressão política durante os governos autoritários. Isso permite uma compreensão mais acentuada da estrutura política desses regimes e, por outro lado, pode

revelar as especificidades de cada ditadura com relação à utilização do direito e do sistema judicial como um todo.

Contudo é importante reconhecer que nos últimos anos algumas pesquisas foram desenvolvidas para explicar as diferenças existentes entre os diversos regimes militares da América Latina. Schamis (1991) e Remmer (1989) analisaram os diferentes modelos de política econômica adotadas em diferentes países da região. Linz e Stepan (1996) buscaram analisar as alterações políticas no processo de redemocratização em alguns dos países latino-americanos afirmando que variações em pelo menos cinco diferentes aspectos das ditaduras militares exerceram influências significativas no modelo de transição subsequente para a democracia. Para Arceneaux (2001) a natureza das democracias que surgiram no Brasil e nos países do Cone Sul pode ser explicada a partir da influência e do efetivo controle que os militares exerceram durante a transição no processo de redemocratização (SCHAMIS, 1991; REMMER, 1989; LINZ & STEPAN, 1996; ARCENEUX, 2001).

Essa perspectiva de análise centrada em atores e em processos específicos durante as ditaduras foi desenvolvida de forma pioneira no trabalho produzido por Feitlowitz (1998) mostrando como o último regime militar na Argentina manipulava a retórica jurídica utilizando-se de uma linguagem cuja origem estava nos movimentos ultraconservadores que se desenvolveram naquele país a partir de governos autoritários anteriores, desde 1930 até 1976 (FEITLOWITZ, 1998). Vários trabalhos apontam e fornecem percepções semelhantes quanto às especificidades de cada regime autoritário, quanto ao uso dos instrumentos normativos pelas ditaduras militares e também com relação à utilização da retórica jurídica na tentativa de fingir a existência de um estado de direito no ambiente dos *governos de facto*. Esses estudos tem o mérito de promover a discussão sobre o tema e desmembrar aos poucos o tipo generalizado de regime “burocrático-autoritário” revelando as particularidades de cada regime autoritário (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; PEREIRA, 2010; HILBINK, 2007; BARROS, 2008).

Nesse aspecto, o processo de criminalização dos conflitos políticos nas Cortes de Justiça durante as ditaduras militares no Brasil e na Argentina representou um esforço no sentido de alcançar um mínimo de legitimidade, embora à custa de significativas perdas sobre o controle e sobre os resultados desses julgamentos nas esferas judiciais. Esse controle sobre a atuação judicial pelo regime militar na Argentina se deu de forma mais intensa que no Brasil. Na Argentina o modelo autoritário conseguiu controlar a atuação do sistema judicial precisamente porque o processo de reorganização nacional trouxe consigo

um sistema judicial que carecia de legitimidade desde sua origem que se inicia a partir do próprio golpe militar de 1976 (HELMKE, 2002; LARKINS, 1998; STOTZSKY, 1993). Daí que os processos por crimes políticos são registros significativos para compreender a luta dos regimes autoritários no sentido de manter o domínio das relações políticas nos níveis prático e simbólico (SHAPIRO, 2008; LANDRY, 2008; BARROS, 2008).

Desse modo, uma análise centrada, como se pretende neste trabalho, sobre a legalidade autoritária, esta entendida como sendo o ordenamento jurídico utilizado pelas ditaduras, pode permitir a elaboração de um quadro interpretativo mais detalhado sobre a maneira como a lei e o sistema judicial foram manipulados ou distorcidos de forma abusiva pelo aparato repressor das ditaduras militares na América Latina. Essa discussão também se faz importante levando em consideração a ausência de um estado de direito efetivo que ainda não foi consolidado em muitas das democracias restabelecidas após o processo de transição dos regimes autoritários na América Latina (HOLSTON & CALDEIRA, 1998; LINZ & STEPAN, 1996).

Outros pesquisadores argumentam que a inconsistência e a fragilidade do estado de direito nas democracias do continente latino-americano tem sido comuns nessa região, tornando-se cada vez mais difícil estabelecer, de fato, uma distinção entre regimes autoritários e governos democráticos. Tal argumentação apoia-se na concepção da inefetividade do direito ou no problema histórico de um “Não-Estado de Direito na América Latina” (MENDEZ, O’DONNELL, PINHEIRO, 2000).

Os processos por crimes políticos podem revelar, portanto, qual é o sentido da lógica de dominação política dessas ditaduras e ainda permitem ao pesquisador conhecer a estrutura da legalidade autoritária na qual se deu a condução do modelo repressor e policialesco na América Latina. Esses dados podem ser analisados a partir de diversas perspectivas no campo das Ciências Sociais porque ajudam a esclarecer e responder a inúmeras questões não menos importantes sobre a repressão e o autoritarismo, tais como, a relação entre o direito e a repressão, o papel e as funções políticas das Cortes de Justiça e, por fim, o paradoxo da utilização de um suposto direito como instrumento ou como pretexto para conquistar legitimidade para os regimes autoritários.

3.2 – O Antilegalismo e a Repressão Extrajudicial na Argentina

Nos últimos anos a pesquisa acadêmica que vem tratando da ditadura militar na Argentina tem procurado explicar o funcionamento e a lógica da dominação política

naquele país a partir de uma perspectiva comparada com a ditadura militar no Brasil ou com o Chile e também com outros regimes de exceção que se processaram na própria América Latina ou no continente europeu (AGUILAR, 2013; SOLOMON, 2007; PEREIRA, 2010). Trabalhos importantes procuraram esclarecer, por exemplo, o desafio da reconstrução das agências civis de inteligência como heranças institucionais das ditaduras militares no contexto de redemocratização. Outras pesquisas propuseram uma compreensão de como se deu os operativos militares contra a subversão e o comunismo durante as décadas de terrorismo internacional (DINGES, 2005; ANTUNES, 2005).

O principal questionamento suscitado nestas pesquisas procurou responder como as ditaduras militares da Argentina, do Chile, do Uruguai, do Brasil, da Bolívia e do Paraguai se associaram para eliminar os adversários políticos de seus respectivos regimes (DINGES, 2005; ANTUNES, 2005; MARIANO, 2003; NOVARO & PALERMO, 2007). Os resultados apresentados nessas pesquisas revelam que o arcabouço jurídico e o aparelho policial foram utilizados como instrumento político pelas ditaduras militares de forma associada ou em conjunto pelos países que integraram a mais famosa das operações militares contra a subversão comunista: conhecida como “operação Condor” cujo objetivo de sua existência seria mesmo a eliminação dos adversários políticos desses regimes (MARIANO, 2003; DINGES, 2005).

O estudo comparativo desenvolvido por Pereira (2010), por meio da análise empírica de processos de crimes políticos em Cortes Judiciais, demonstra de que maneira os regimes autoritários do Cone Sul conseguiram tomar o caminho para a ditadura sem, no entanto, desprezar por completo a estrutura normativa preexistente em cada país. A comparação desenvolvida por Pereira teve o mérito de explicar como se deu o desenvolvimento dessa dissimulação jurídica, com maior ou menor sucesso, em cada país objeto de sua pesquisa (PEREIRA, 2010).

O viés comparativo tem sido um recurso utilizado metodologicamente como possibilidade para o desenvolvimento de uma reflexão sobre o autoritarismo no Cone Sul. Portanto, uma opção para o desenvolvimento da comparação tem sido a aceitação da idéia de que o que é conhecido pelo pesquisador, com base em sua experiência e a partir de sua própria realidade, pode ser utilizado para tentar compreender outra realidade que embora seja diferente possa apresentar algumas semelhanças. O método comparativo pode contribuir para o conhecimento de elementos de ação política em comum entre as ditaduras do Brasil e da Argentina. Outro aspecto relevante é o fato de que ambas as ditaduras

militares constituem-se como experiências históricas coetâneas (MARIANO, 2003; ANTUNES, 2005; NOVARO & PALERMO, 2007).

Entretanto, apesar da aproximação histórica e da configuração jurídica e política que caracterizam as ditaduras militares do Brasil e da Argentina ambas guardam, entre si, algumas distinções significativas principalmente quando se trata da utilização do direito como instrumento político para processar e julgar a dissidência e a oposição política que marcou o regime argentino entre 1976 a 1983. No Brasil a ditadura foi mais previsível e mais racional do ponto de vista jurídico e político (LEMOS, 2004; KUBIK, 2009; PEREIRA, 2010; BOHOSLAVSKY, 2015).

O processo de dominação ou a política de repressão que se desenvolveu na Argentina pode ser problematizado a partir do êxito (ou das tentativas) de uma ditadura caracterizada como “inconstitucional” que se ocultou atrás da ordem jurídica instituída pela própria Junta Militar para levar a julgamento perante as instâncias judiciais os adversários e os opositores políticos, sob a acusação de que estes agentes, considerados pelo regime de força como subversivos, representavam um risco à segurança nacional. Desse modo, uma análise do caso argentino poderá contribuir para a percepção de que a legalidade da segurança nacional e os processos por crimes políticos, ainda que raramente tenha sido efetivamente julgados pelas instâncias judiciais na Argentina, também se constituem como recurso de pesquisa para a compreensão dos regimes autoritários da América Latina.

Nessa perspectiva, o regime argentino, diferente do modelo instituído no Brasil, apesar da intensa utilização do ordenamento jurídico e de sua ambição confessa de reorganização nacional foi extraordinariamente casuístico e desrespeitoso com a estrutura normativa anteriormente existente. O regime autoritário argentino fez pouquíssimo uso dos tribunais para a administração da justiça. O número de casos que foram efetivamente a julgamento, ainda que em Auditorias ou em Tribunais Militares, pode ser considerado inexpressivo quando comparados ao caso do Brasil. O procedimento repressivo mais comum era a captura de pessoas pelas forças policiais e militares que, então, levavam os presos a um dos 365 centros de detenção secretos²⁹, onde eram interrogados e torturados, para depois desaparecerem sem explicação ou registro. Estima-se que entre vinte e trinta mil pessoas tenham sido mortas dessa maneira. Outra estimativa calcula que

²⁹ - “Embora o relatório **Nunca Más** original afirmasse que havia 340 centros de detenção secretos, nas edições posteriores desse relatório esse número subiu para 365”. Ver Comissão Nacional Argentina sobre os Desaparecidos (CONADEP, 1986; PEREIRA, 2010, p. 206).

aproximadamente 25 mil pessoas foram detidas, torturadas e subsequentemente liberadas (BUCHANAN, 1989, p. 54; PEREIRA, 2010, p. 183).

O regime argentino, portanto, dispensou, em grande parte, qualquer tipo de estratégia legal, engajando-se numa guerra total e implacável contra os supostos agentes da subversão. Em termos institucionais, o regime argentino foi o mais inovador e o mais ousado dos regimes militares na América Latina. Na Argentina, embora exista uma rica literatura que trate dos dois regimes militares mais recentes e de seus oponentes, a documentação sobre os julgamentos por crimes políticos é mais esparsa que no Brasil. Os processos de *habeas corpus* impetrados pelos acusados da prática de crime político estão compilados, isto é, organizados em Tomos³⁰, a partir de volumes, onde constam apenas resumos do “inteiro teor dos fallos³¹” julgados pela Suprema Corte de Justiça da Nação. Também não existe nenhum arquivo organizado na Argentina contendo o “inteiro teor” dos acórdãos sobre os raríssimos casos que chegaram à apreciação da Suprema Corte de Justiça no período de 1976-1983.

Dos dados selecionados para a pesquisa serão apresentados alguns casos *paradigmáticos* na jurisprudência da Suprema Corte da Nação Argentina, dada à relevância jurídica, institucional e política de suas decisões, e, também pela possibilidade de analisar o papel da Corte a partir de uma apreciação do conjunto, o que não seria possível com as decisões do resto do Poder Judiciário pelas diferenças de opinião existentes entre os diversos magistrados. Por fim, é conveniente lembrar que as decisões desse alto tribunal criavam jurisprudência, precedentes de aplicação obrigatória nas decisões dos juízes de instâncias inferiores. Entretanto nem sempre os precedentes da Suprema Corte de Justiça fossem observados pelos demais órgãos do Poder Judiciário na Argentina durante a ditadura militar (PASCUAL, 2004, p. 112).

Noutras palavras foram raríssimos os casos em que a Suprema Corte atuou de forma isenta e independente do Poder repressivo dos militares. Do volume de dados utilizados na pesquisa registrou-se um total de **2.848 pedidos de *habeas corpus***³² deflagrados no âmbito da Corte argentina, no período de 1976-1983. Ocorre que

³⁰ - FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: Volumes 294/1976/; 295/1976; 296/1976; Volumes 297/1977; 298/1977; 299/1977; Volume 300/1978; Volume 301/1979; Volume 302/1980; Volume 303/1981; Volume 304/1982; Volume 305/1983. Link Jurisprudência da Suprema Corte de La Nación Argentina: www.scjn.gov.ar.

³¹ - FALLOS, Acórdão proferido pelos órgãos colegiados do Poder Judiciário. Traduzindo do espanhol para o português é o mesmo que Sentença ou Acórdão Judicial.

³² - Dados disponíveis, em FALLOS JULGADOS, no sítio da Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina, www.scjn.gov.ar; os dados também constam na Comissão Nacional sobre Desaparecimento de Pessoas (CONADEP).

efetivamente julgados pela Suprema Corte de Justiça, isto é, com decisão de mérito, somam-se apenas “uma vintena de casos em que as decisões da Corte não tiveram um resultado favorável ou compatível com as garantias constitucionais, de modo que pudesse beneficiar aos opositores do regime, vale mencionar as que esse tribunal pareceu atuar com independência do poder político: **são os casos de Timerman e Smith**” (GROISMAN, 2001, p. 11). Dada à relevância dos poucos casos efetivamente julgados pela Suprema Corte de Justiça serão explorados na análise os julgados de maior repercussão no ambiente do regime, isto é, os casos “paradigmáticos”: o caso Pérez de Smith, o caso Zamorano, o caso Ercoli, o caso Timerman e o caso Saragovi³³.

Uma das vantagens na utilização dessas fontes como recurso de pesquisa é o fato de que esses dados, processos judiciais julgados pela própria justiça durante a ditadura militar, representam ou exibem de forma autêntica os embates, os conflitos e o antagonismo de forças políticas estabelecidas no tecido institucional da ditadura argentina. Ou seja, a escolha dessas fontes como eixo central de estudo para o desenvolvimento da pesquisa representa o que Kubik (2009) denominou como sendo um “testemunho irrefutável” para explicar ou reconstruir, por meio de documentação oficial, a política de repressão autoritária que se desenvolveu na Argentina após o golpe militar de 1976 (KUBIK, 2009, p. 45). Esse recurso metodológico permite uma análise mais detalhada da política repressiva na Argentina já que as fontes são próprias da estrutura judicial e militar produzidas pelo Estado quando processou e julgou os adversários políticos do regime. Tais dados podem revelar aspectos ou características da repressão autoritária que se desenvolveu naquele país (KUBIK, 2009).

Em termos metodológicos, as fontes secundárias também são importantes instrumentos que auxiliaram na construção do trabalho de pesquisa. É comum encontrar em distintas obras que analisam a atuação da Corte durante este período, referências em que o caso “Pérez de Smith” simbolizou uma “tímida” atitude de oposição da Corte ao governo autoritário. Possivelmente, a situação política na Argentina e a debilidade do Poder Judiciário para colocar um freio aos abusos que se cometiam na luta contra a subversão, como por exemplo, a atitude da Corte no caso Pérez de Smith, que constituiu um importante chamado à atenção da Junta Militar. Entretanto, mesmo após o pronunciamento da Suprema Corte de Justiça no caso “Pérez de Smith” continuaram

³³ - “Paradigmáticos” é uma classificação utilizada pela própria Suprema Corte de Justiça da Argentina no link “Fallos históricos da Corte”. Do mesmo modo também foi adotada pelos estudiosos da história política da Suprema Corte Argentina. Ver PASCUAL, Leonor; CARRIÓ, Alejandro; e LASTRA, Arturo Pellet.

acontecendo procedimentos e prisões ilegais ou “sequestros e desaparecimentos” e os raros *habeas corpus* julgados favoravelmente aos presos políticos “mantiveram em geral sua inoperância”, isto é, não se dava cumprimento à ordem de soltura pela Junta Militar (CARRIÓ, 1996, p. 104).

Dessa análise sobre os processos de crimes políticos na Argentina, bem assim como no Brasil, não se pode chegar a conclusões quantitativas, tais como o número de pessoas levadas a julgamento durante o regime militar argentino. Do mesmo modo, não consta do resumo dos processos de *habeas corpus* o diálogo dos juízes da Suprema Corte no momento do julgamento dos casos. No entanto, uso o material, embora resumido, para construir inferências sobre o universo dos casos levados a julgamento pelas instâncias judiciais nos dois países. Em termos metodológicos, essa não é a prática ideal, mas, em se tratando de uma análise comparativa, a limitação dos dados não pode ser um obstáculo para a realização da pesquisa. A narrativa analítica pode ser desenvolvida da melhor maneira possível com a utilização dos dados disponíveis. Essa análise comparativa também enfrenta o problema de um pequeno número de casos abordados ou disponíveis para o estudo e por outro lado uma quantidade maior de variáveis, entretanto, isso não representa objetivamente um motivo para deixar de lado os esforços ou abandonar a investigação de pesquisa (PEREIRA, 2010; HELMKE, 2002).

Quanto ao recorte histórico utilizado para a pesquisa é importante destacar que “se o golpe de 1966 havia sofrido influência brasileira, o de 1976 foi razoavelmente diferente”. O regime militar argentino começou de forma altamente repressiva, “fechando o Congresso e indo mais longe ainda que os militares brasileiros, ao proceder a um expurgo total da Suprema Corte de Justiça” (PEREIRA, 2010, p. 185). O regime autoritário na Argentina de 1976, assim como no Brasil entre 1964 a 1968, conservou alguns dos instrumentos normativos típicos de um estado de direito, mantendo a ordem jurídica vigente anterior ao golpe e preservando inclusive a garantia constitucional do *habeas corpus*.

Desse modo, durante a ditadura militar argentina não houve a supressão do *habeas corpus* que pôde ser utilizado de forma constante e ininterrupta, embora na prática, sem os efeitos esperados, durante o longo período de 1976 a 1983 (CARRIÓ, 1996, p. 93). Por outro lado, as particularidades institucionais do que o próprio regime qualificou como sendo um “processo de reorganização nacional” exige ainda que de forma rápida uma análise da estrutura jurídico-institucional para em seguida analisarmos os poucos casos de *habeas corpus* julgados no mérito pela Suprema Corte de Justiça.

Inicialmente, o golpe militar na Argentina promoveu uma substancial mudança na estrutura do Poder Judiciário. Todos os Ministros da Corte Suprema foram substituídos por novos juízes indicados e nomeados pela Junta Militar³⁴. Dos cinco integrantes nomeados para a nova Corte, dois haviam sido magistrados; e os outros três atuavam como advogados de reconhecido mérito profissional. Os demais juízes nacionais foram declarados inamovíveis “desde sua nomeação ou confirmação” no cargo pela Junta Militar. Outro dado importante é que muitos juízes que tinham sido nomeados em conformidade com o texto constitucional em vigor, agora, estavam afastados de seus cargos, nomeando-se, em seu lugar, outros magistrados condizentes com a “ideologia do regime” (PASCUAL, 2004, p. 106).

Todos os magistrados do Poder Judiciário que desempenharam suas funções durante o regime militar deviam prestar juramento para o exercício do cargo, em primeiro lugar sobre as chamadas “Atas do Processo de Reorganização Nacional”, criadas pelos militares e em segundo lugar sobre a Constituição da República. Existiam, pois, duas categorias de juízes: aqueles designados pelo “processo” e os confirmados por ele, com garantia de estabilidade; os demais ficaram sujeitos à remoção sem motivo nem processo administrativo prévio (GROISMAN, 1983, p. 12).

O ordenamento e a estrutura jurídica que se desenvolveu na Argentina após o golpe militar de 1976 estabelecia de forma clara e objetiva que esse ordenamento seria constituído por três categorias normativas diferenciáveis e todas inseridas em um mesmo nível de hierarquia. A Junta Militar determinou que o Estatuto para o processo de reorganização nacional; as Atas onde se declaravam os objetivos básicos para a implementação das medidas que seriam adotadas pelo governo da junta militar; e por fim a Constituição Federal. Estes instrumentos constituíam-se em normas jurídicas fundamentais para a República e de igual valor normativo entre si. Isso indica que a Constituição não foi revogada. Mas os dispositivos que protegiam os direitos e garantias individuais ficaram suspensos por tempo indeterminado (PASCUAL, 2004, p. 108). Nesse sentido, a Corte Suprema estabeleceu que “as Atas Institucionais e o Estatuto para o Processo de Reorganização Nacional são normas que se integram à Constituição na medida em que subsistam as causas que deram lugar à legitimidade daquelas” (GROISMAN, 1983, p. 15).

O sistema jurídico preexistente ao golpe de Estado permaneceu sem que seus dispositivos legais fossem revogados. Contudo, se alguns desses dispositivos jurídicos

³⁴ - Os Ministros indicados pela Junta Militar eram: Horacio Heredia, Adolfo Gabrielli, Alejandro Caride, Federico Videla e Abelardo Escalada.

obstaculizavam as ações do autoritarismo, automaticamente sua aplicação ficava suspensa. Em consequência, o que aparecia em primeiro plano para o regime era a legislação condizente com a ideologia dos detentores do poder militar, sem respeitar a ordem hierárquica das leis. De modo que, quando a legislação coincidia com os interesses do regime, continuava a vigorar. Do contrário, perdia sua eficácia, sem ser formalmente revogada (PASCUAL, 2004, p. 110).

Curioso notar que a Junta Militar exerceu atribuições legislativas sem cuidar de manter uma relação entre a hierarquia formal entre as normas do ordenamento jurídico. Foram criadas leis comuns com *status* de Emendas à Constituição e, de outro lado, Emendas à Constituição com conteúdos próprios de leis ordinárias (GROISMAN, 1983, p. 13). Essa ausência de preocupação com a organização legislativa parecia ser o ideal dessa concepção do poder autoritário, porque as normas ditadas pela Junta Militar limitavam-se a dar competência aos órgãos do poder sem estabelecer critérios, condições ou limitações à atividade dos órgãos aos quais eram atribuídas (GROISMAN, 1983, p. 27).

Os novos Ministros da Suprema Corte deviam prestar juramento de obediência aos “objetivos básicos estabelecidos pela Junta Militar, ao Estatuto e à Constituição” enquanto não se opusesse aos objetivos do regime militar. Essa fórmula foi objetada pelos próprios Ministros da Corte, alegando que o regime colocava a Constituição numa hierarquia inferior à dos outros dispositivos legais criados pela Junta Militar. Com a objeção dos Ministros uma nova fórmula foi acatada pela Junta Militar. Os Ministros e os membros do Poder Judiciário quando assumiam seus cargos, no momento do juramento de posse, comprometiam-se a administrar a Justiça conforme os objetivos do “processo de reorganização nacional” e a Constituição (CARRIÓ, 1996, p. 94).

Acuña e Smulovitz (1991) apontam que a partir do golpe criou-se uma “legalidade de fato” que serviu apenas para justificar a eliminação e a violação de direitos previamente consagrados. O denominado “Processo de Reorganização Nacional” editou mais de 1.500 “leis”, superando em sua produção normativa a qualquer outro governo, de direito ou de fato, na história política argentina (DUHALDE, 1989, p. 71). Toda esta falsa juridicidade, tendo como pilar a força do autoritarismo, não havia podido ser implantada sem o “consenso e a submissão” do Poder Judiciário, que cumpriu um papel duplo: o de legitimação desta estrutura normativa, por uma parte e, ao mesmo tempo, o de tornar opaco em sua visão externa à realidade da operação clandestina do “Estado de terror”, mediante a ficção de um sistema de segurança jurídica (ACUÑA & SMULOVITZ, 1991).

Tal consenso e submissão se manifestam quando a Suprema Corte “reconheceu a legitimidade do governo ‘de fato’, aceitando as atribuições legislativas por ele invocadas admitindo sua pretensão de atuar como poder constituinte, ali, estava definindo desde o início seu caráter dependente e a renúncia de sua capacidade de controle” (DUHALDE, 1989, p. 77). Desse modo, a instância suprema do Poder Judiciário designada pelo “Processo” tinha, pois, “uma ilegitimidade de origem” e um compromisso formal de aceitar a legalidade *de facto* e de forma previsível o fez em cada oportunidade em que devia pronunciar-se, aceitando as atribuições legislativas e constituintes desse regime (GROISMAN, 2001, p 13). Nesse aspecto o jurista argentino Eduardo Duhalde, ao analisar o comportamento judicial durante a ditadura militar argentina sustenta a tese de que:

a complacência do Poder Judiciário não se explica somente pela mediocridade ou pelo temor de alguns de seus membros para encarar uma decisão em contrário. Existiu uma identificação a um conjunto de conceitos e princípios gerais, normas de conduta, estilos de condução, ambições pessoais e, além disso, o convencimento da validade e o acerto de empreender uma política de aniquilamento, quase uma cruzada, que permitiu desarticular a sociedade e suas instituições para recriá-las em uma ordem superior (DUHALDE, 1989, p. 81).

Os estudos sobre a jurisprudência da Corte durante a ditadura revelam alguns aspectos importantes quanto ao papel político que ela exerceu no contexto do autoritarismo argentino (BARROS, 2008; BOHOSLAVSKY & GARGARELLA, 2015). Globalmente, sua existência e sua “independência formal” constituíram um elemento de legitimação do regime autoritário. Com base nos dados desta pesquisa e ainda na literatura sobre o tema constata-se que o recurso de *habeas corpus* foi amplamente utilizado nas instâncias do Poder Judiciário como um instrumento processual para questionar a legalidade e a legitimidade das prisões em que os acusados ficavam à disposição do Poder Executivo. Entretanto, o próprio sistema judicial não dava respostas aos pedidos formulados pelos presos políticos nos processos de *habeas corpus*. O sistema judicial adotado pelo regime autoritário de 1976 distanciava-se em larga medida da idéia do “devido processo legal” (BARROS, 2008; BOHOSLAVSKY & GARGARELLA, 2015).

Durante o regime militar, centenas de *habeas corpus* foram impetrados em favor de pessoas “detidas ou desaparecidas” com o objetivo de receber das autoridades alguma informação sobre o destino de pessoas desaparecidas e sequestradas pelo próprio regime militar. Havia uma constante negação por parte das autoridades do regime em reconhecer alguma participação do Estado na privação da liberdade das pessoas sequestradas em

“operativos militares” e levadas para destino desconhecido. Isso impedia, obviamente, o exercício do direito para obter o controle da legalidade sobre a prisão dos adversários políticos do regime. Certamente, porque não havia um “processo judicial” deflagrado pelo Estado autoritário contra o acusado. Ou seja, a prática e a tática utilizada pelo Estado durante os anos do autoritarismo na Argentina foi o modelo de repressão extrajudicial.

Essa prática consistia na sistemática processual reconhecidamente rotineira no ambiente das Cortes de Justiça em que, quando o magistrado recebia um pedido de *habeas corpus* logo em seguida, enviava-se um ofício aos órgãos de segurança e ao Ministério do Interior determinando que se prestassem informações (ao magistrado) quanto a real situação daquele preso, detido ou desaparecido. Pascual (2004) desenvolveu uma análise centrada nos aspectos processuais e jurídicos que se praticavam no contexto da ditadura argentina em que essa mesma autora define o chamado processo de reorganização nacional como sendo um verdadeiro “terrorismo de Estado”. Nesse aspecto Pascual (2004) aponta que,

De modo geral, a resposta enviada pelos órgãos encarregados da prisão dos acusados era sempre idêntica no sentido de afirmarem que “não existiam antecedentes sobre a detenção das pessoas em questão”. Depois de notificar ao promotor público, o juiz proferia uma decisão declarando a “improcedência do pedido” em virtude da resposta recebida pelos órgãos oficiais de que a pessoa não estava privada da liberdade por ordem ou autoridade competente. Essa sistemática dificultava a possibilidade de recurso e assim raramente um caso de *habeas corpus* chegava à alçada da Suprema Corte de Justiça (PASCUAL, 2004, p. 113).

Esse “antilegalismo” dominante no ambiente do regime autoritário argentino e a inoperância do sistema judicial reduzem drasticamente o número de casos em processos de *habeas corpus* efetivamente julgados no contexto da ditadura militar entre 1976-1983. Com esse modelo de leniência ou de conivência do sistema judicial com a junta militar somente se pode conhecer uma “vintena de casos possíveis”, porém não confirmados, de ordens judiciais de liberação de presos ou detidos como consequência de um processo de *habeas corpus*, o que situa este drama em um “infinitesimal quatro por mil” de casos esclarecidos e com desfecho satisfatório (LASTRA, 2001, p. 378). Mesmo com uma reduzidíssima produção decisória, pelo sistema judicial, favorável aos desaparecidos, ainda assim não se pode comemorar, já que na maior parte das vezes não se concretizaram as ordens de liberação ou de soltura de presos políticos em decorrência das manobras dos carcereiros (GROISMAN, 2001).

3.3 – Corte Suprema de Justicia de La Nación no Contexto do Autoritarismo

O sistema e a organização do Poder Judiciário argentino guardam algumas semelhanças com a organização do sistema judicial brasileiro. A estrutura e a organização do sistema judicial teve início com a primeira Constituição da República Argentina de 1853 sendo que algumas alterações foram introduzidas ao longo do tempo, especialmente, com uma reforma constitucional substancial que se processou na Argentina em 1994. O modelo constitucional amplamente discutido e aprovado durante o governo de Carlos Menem reestruturou as instituições e os poderes do Estado de modo que os doutrinadores no campo do direito constitucional argentino e o próprio preâmbulo da Constituição da República faz menção expressa à existência de uma nova Constituição, a de 1994. Uma primeira semelhança do sistema judiciário argentino em relação ao modelo brasileiro é a concepção de autonomia e independência, com harmonia, entre os demais outros poderes do Estado, o Legislativo e o Executivo. Esse modelo está previsto em ambas as Constituições sendo, portanto, de observância obrigatória para o funcionamento das Cortes Judiciais em ambos os países (Constitucion de La Nación Argentina de 1994).

Dito de outro modo, os órgãos do sistema judicial, tanto no Brasil quanto na Argentina, constituem e integram uma estrutura funcional naquilo que se define como organização dos poderes do Estado como sendo o Poder Judiciário, autônomo e independente do ponto de vista do processo de tomada de decisão com relação aos demais ramos do poder do Estado. O Judiciário na Argentina funciona e está organizado com os juízes de primeiro grau que decidem de forma singular; os Tribunais de Justiça em cujas decisões de modo geral são proferidas por órgãos fracionários (turmas e/ou câmaras); os Tribunais Superiores que decidem sobre matérias especializadas (justiça do trabalho, justiça eleitoral, justiça militar, etc); e por fim, a Suprema Corte de Justiça da Nação que funciona como Corte de apelação para as questões constitucionais, quando houver ofensa a dispositivos da Constituição da República, e também para processar e julgar alguns casos específicos definidos pela própria Constituição (ZAFFARONI, 1995).

Portanto, a Constituição a Argentina prevê expressamente que “El Poder Judicial de la Nacion sera ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demas tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nacion” (Art. 108, da Constitucion Argentina de 1994). O Poder Judiciário centra-se em uma Corte Suprema de Justiça e nos demais Tribunais inferiores a serem estabelecidos ou criados pelo Congresso Nacional. Exige-se que o Ministro da Suprema Corte tenha exercido a advocacia por no

mínimo oito anos e que também detenha as mesmas qualidades exigidas para ocupar o cargo de Senador da República, isto é, os requisitos de idade, nacionalidade, gozo dos direitos políticos, etc. O modelo de estruturação do sistema judiciário também prevê a existência de um Conselho da Magistratura, regulamentado por lei e aprovado pela maioria absoluta dos membros de cada uma das Casas do Poder Legislativo (GODOY, 2015).

Uma das funções essenciais desse Conselho é promover a seleção dos juízes de primeiro grau e indicar os demais ocupantes de cargos que integram a burocracia judicial. Os concursos para provimento de cargos na magistratura estão sob a administração do Conselho da Magistratura. O Ministério Público também atua junto aos órgãos do sistema judicial e uma de suas funções precípua definidas no próprio texto constitucional é a defesa da ordem social, jurídica e política. Essa função essencial à justiça também goza de independência e autonomia funcional e financeira. Do mesmo modo que no Brasil o Ministério Público assume a defesa da legalidade e dos interesses da sociedade em coordenação com os demais poderes e autoridades da República (BIDART CAMPOS, 1986; GROISMAN, 2001).

Essa estrutura e organização do Poder Judiciário mantiveram-se ao longo de sua tradição republicana mesmo durante a existência dos governos de exceção. Entretanto, algumas alterações foram promovidas para atender as conveniências de governos autoritários, como por exemplo, a criação de um Tribunal Penal Militar, durante o regime autoritário de 1966-1973, também conhecido como *cameron* (tribunalzão). Um dos objetivos da criação desse Tribunal de exceção, na visão dos militares que integravam aquele regime, era contornar a morosidade dos Tribunais civis das provinciais que possuíam a competência prevista constitucionalmente para processar e julgar civis acusados da prática de crimes políticos.

Nessa perspectiva, Pereira (2010) adverte que “nos dois breves anos de sua existência, o então chamado *tribunalzão ou câmara do terror* condenou, pelo menos, trezentas pessoas acusadas de diversos crimes de motivação política” (PEREIRA, 2010, p. 186). Embora de natureza civil, isto é, composto essencialmente por juízes togados (formados em direito), esse Tribunal Penal cumpriu com as mesmas funções e propósitos que os Tribunais e Auditorias militares dos regimes brasileiro e chileno. Ou seja, a função dos tribunais e auditorias militares era promover a repressão dos dissidentes e dos opositores desses regimes em um ambiente politicamente controlado (PEREIRA, 2010).

Se a estrutura e a organização do Poder Judiciário foram mantidas mesmo durante os governos autoritários o mesmo não se pode dizer com relação ao funcionamento com

autonomia garantindo, por exemplo, a manutenção das prerrogativas inerentes ao exercício da livre atuação judicial durante os governos autoritários. Apesar da garantia constitucional de mandatos vitalícios para os Ministros da Suprema Corte Argentina, as décadas de instabilidade política que praguejaram a Argentina desde os anos 1930 até os anos 1980 na forma governos *de facto* costumava remover e substituir os membros da Suprema Corte em cada transição de regime. No período examinado aqui, a Corte foi substituída por completo pelos militares no golpe de 1976 e novamente pelo governo democrático de Raul Alfonsín que veio depois em 1983 (HELMKE, 2002, p. 292).

Essa instabilidade política no quadro geral do Estado revela uma das características da atuação judicial em momentos de governos fracos, seja em regimes autoritários ou mesmo em governos democráticos. Isso significa que quando os regimes políticos estão perdendo espaço ou força política poderá ocorrer uma prática definida como “deserção judicial” (HELMKE, 2002). Ou seja, se os juízes não se sentirem seguros ou razoavelmente confortáveis para tomarem decisões com segurança adotam um comportamento de indiferença com relação aos embates políticos que se processam em decorrência da instabilidade dos regimes. Esse entendimento remete a uma questão que em princípio seria apropriada para se discutir qual teria sido o papel político da Suprema Corte Argentina após a irrupção do autoritarismo em 1976?

Essa questão orientou a leitura e a análise dos dados empíricos que constituem o material de investigação dessa tese para compreensão de casos específicos sobre o julgamento em processos de *habeas corpus* cujos impetrantes, em sua maioria, eram familiares de pessoas presas, detidas ou desaparecidas durante a ditadura militar na Argentina. Essa observação e análise assume como propósito a compreensão de qual teria sido a ação política daquela Corte Suprema de Justiça no contexto do autoritarismo. Além dos dados empíricos (processos judiciais) a opinião abalizada do jurista, Raúl Zaffaroni, advogado de presos políticos e professor de direito constitucional na Argentina, revelam que a Corte Suprema nomeada pelo último regime militar convalidou toda a legislação *de facto*. O principal aspecto da jurisprudência da Suprema Corte Argentina para caracterizar sua postura política foi o reconhecimento da sujeição de civis à competência dos Tribunais Militares e a negativa aos cidadãos argentinos do direito de deixar o país mesmo quando estes alegavam as fortes perseguições políticas que sofriam pelo regime autoritário.

Para Zaffaroni, a Corte Suprema indicada pelos militares em 1976 carecia de qualquer originalidade porque se limitava a reproduzir em suas decisões os precedentes anteriores do regime de exceção de 1955, e além do mais, o trabalho da Corte também era

facilitado porque não havia advogados para sustentar a defesa dos pedidos de *habeas corpus*, já que os que se habilitassem à defesa de presos, detidos ou desaparecidos seriam constantemente ameaçados e em muitos casos foram assassinados pelo Estado (ZAFFARONI, 1995, p. 208).

O nível de hierarquização e submissão exigido e alcançado pela magistratura da ditadura militar não encontra qualquer outro precedente na história do Poder Judiciário argentino. Zaffaroni (1995) argumenta que o *governo de facto* recorria a decretos que proibiam livros (como os de Vargas Llosa) e os apreendia. Muitas dessas medidas eram adotadas com a utilização de sólidos argumentos jurídicos originários da própria legislação de fato produzida pela Junta Militar. Essas medidas foram legitimadas pela Suprema Corte de Justiça; queimavam-se livros publicamente e a jurisprudência da Suprema Corte reconhecia que a posse de qualquer quantidade de maconha, por exemplo, constituía-se na prática de crime contra a segurança nacional, ou seja, crime de natureza política e não crime comum.

O primeiro processo judicial que alcançou inclusive repercussão internacional e o único caso de julgamento favorável a um adversário político do regime foi o pedido de *habeas corpus* do jornalista Jacobo Timerman, em 1979 (FALLOS TOMO III, Vol. 300). Outros julgados significativos ocorreram “somente às vésperas das eleições quando foram tomadas algumas decisões judiciais liberais, dentre as quais se destaca a libertação de um jornalista famoso e a concessão de *habeas corpus*, com prévia inspeção para estabelecer o nível e o grau de periculosidade desse acusado” (ZAFFARONI, 1995, p. 209). O uso da repressão extrajudicial caracteriza o autoritarismo argentino da última ditadura onde a prática comum eram as detenções à disposição do Poder Executivo que perduravam por cinco, seis e até oito anos.

3.3.1 - O *habeas corpus* no caso Pérez de Smith

Durante o primeiro ano de existência do regime militar praticamente não houve uma manifestação sequer do Poder Judiciário com relação aos pedidos de *habeas corpus* impetrados por familiares de presos, detidos e desaparecidos. O primeiro caso a alcançar repercussão no ambiente autoritário e na sociedade argentina teve início em abril de 1977, ou seja, há mais de um ano após a instalação do regime de exceção. No pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de “Pérez de Smith, Ana Maria e Outros”, um grupo de familiares dessas pessoas requeria junto à Suprema Corte de Justiça uma imediata

intervenção com pedido de informações ao Ministério do Interior a fim de que este se manifestasse objetivamente quanto ao paradeiro de seus familiares desaparecidos ou detidos pelas forças de segurança do regime. Os autores ou requerentes desse pedido de *habeas corpus* invocavam as autoridades competentes informações quanto ao destino desses familiares presos. No entanto, essas mesmas autoridades indeferiam os pedidos de informações sob a alegação de que “não possuíam informações sobre pessoas detidas em operativos militares, cujo sequestro era depois negado pelas Forças de Segurança do regime autoritário” (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

Devido à repercussão do caso e do grande número de pessoas que figuravam no pedido de *habeas corpus* a Suprema Corte de Justiça decidiu então chamar a atenção do Presidente da Junta Militar sobre os fatos narrados no processo de *habeas corpus*. Essa postura da Suprema Corte ocorreu mediante a apresentação de um ofício contendo a posição e a manifestação da Corte sobre o alegado no processo de *habeas corpus* em que o Presidente da Suprema Corte, compareceu pessoalmente à Casa Rosada, para efetuar a entrega do ofício ao Presidente da República. Apesar do gesto e da manifestação da Suprema Corte ainda assim continuaram ocorrendo sequestros e desaparecimentos de suspeitos da prática de crimes contra a segurança nacional, pelas forças de segurança do regime.

Transcorrido um ano após o primeiro pedido, novo *habeas corpus* requerendo informações sobre o paradeiro de Pérez de Smith foi impetrado na Suprema Corte de Justiça, na forma de recurso, em dezembro de 1978. De imediato, a Suprema Corte ainda em dezembro de 1978, decidiu o recurso reconhecendo a existência de um estado de efetiva privação de justiça originado na generalizada inexistência de respostas adequadas às reivindicações de familiares de pessoas detidas e desaparecidas. O Supremo Tribunal de Justiça ressaltava que o problema não podia ser imputado aos “magistrados judiciais porque eles não tinham condições de reparar a situação, requerendo, então, que o Poder Executivo adotasse as medidas necessárias para que a justiça pudesse resolver cabalmente os pedidos de *habeas corpus* apresentados” (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

Não se sabe exatamente o grau de eficácia desse questionamento da Corte Suprema para conter os excessos e os abusos do poder autoritário; na prática, os procedimentos ilegais de sequestros e desaparecimentos continuavam acontecendo, e os *habeas corpus* permaneciam sem receber julgamento de mérito, isto é, sem nenhuma resposta quanto ao pedido formulado em favor dos “desaparecidos” ou “detidos”, como eram categorizados

pelo regime, quando, na verdade eram de fato, acusados da prática de crimes políticos ou crimes contra a segurança nacional (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

No caso do processo de Pérez de Smith, a decisão da Corte foi recebida com vários comentários elogiosos e interpretada como uma demonstração de independência do Poder Judiciário. O Presidente da República, General Videla, elogiou a Suprema Corte, pela decisão em que se exigia uma “explicação formal com relação ao paradeiro dos presos e desaparecidos”. Um dos Ministros da Suprema Corte, Gabrielli, chegou a dizer ao Presidente Videla que “não interessa quem esteja governando, sejam civis ou militares. O respeito à Justiça é fundamental em qualquer Estado organizado”. Na ocasião, o Presidente Videla sustentou publicamente a idéia de que “era muito positivo para a imagem do país que fosse percebida tanto interna como externamente que existia um Poder Judiciário independente, com uma Corte Suprema que era a cabeça desse poder e atuava com total independência de critério em suas decisões” (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

O *habeas corpus* de Pérez de Smith tratava-se de um claro exemplo de pessoas detidas pelas forças do regime em “procedimentos normais sob o estado de sítio” e o caso não era registrado como “prisão política”, pelas forças de segurança do aparato repressor, tornando possível a prisão secreta. De modo geral, havia uma frustração com o pedido de *habeas corpus*, sem resposta, que dava lugar a um virtual conflito institucional de “gravíssimas proporções”. Nestes casos, a Corte devia pronunciar-se acerca do pedido de intervenção direta por causa da privação de justiça que implicava no resultado de numerosos outros recursos de *habeas corpus*, nos quais o informe policial ou das autoridades encarregadas da prisão sempre negavam que os impetrantes estivessem detidos. No resumo do acórdão, verifica-se que a Corte considerou que,

Se é como denunciam os requerentes, fossem numerosos os recursos de *habeas corpus* nos quais as autoridades contestaram que as pessoas em cujo favor eles foram interpostos não estão registradas como detidos, poderia ver-se configurada uma situação que de fato, equivaleria a uma efetiva privação de justiça, e [a Corte], por causas totalmente alheias às funções e competência específicas dos magistrados, a cujo alcance não está a colocar remédio àquela situação (FALLOS TOMO II, Vol. 297, fls. 74)³⁵.

No processo de Pérez Smith a Corte, invocou então a existência de poderes implícitos para salvaguardar a eficácia da função judicial e em virtude deles resolveu

³⁵ - (Traduzido do original em espanhol)

dirigir-se ao Poder Executivo Nacional a fim de “determinar” que (o Executivo) intensificasse por meio dos organismos incumbidos da investigação sobre o paradeiro e a situação das pessoas cujo desaparecimento foi denunciado judicialmente e que não se encontram registrados como detidas, a fim de que “os magistrados estejam em condições de exercer seu *império constitucional* resolvendo com a necessária eficácia que exige o direito, sobre os recursos que se apresentam perante seus tribunais em salvaguarda da liberdade individual e sobre as eventuais responsabilidades em caso de delito” (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

Enrique Groisman, especialista em estudos políticos sobre a atuação do Poder Judiciário durante a ditadura militar de 1976, argumenta que esta decisão mostra, de forma clara, qual era o papel político a ser desempenhado pela Suprema Corte de Justiça. Para Groisman (2001) a Corte Suprema revestiu seus fundamentos de considerações jurídicas, preservando sua imagem de “tribunal de direito”, mas na parte dispositiva do acórdão não foi consequente com seus fundamentos (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

Na verdade a Corte “se declarou incompetente para julgar a situação dessas pessoas”, negando-se a assumir a responsabilidade direta dessas investigações e formulando somente uma mera exortação ao Poder Executivo para que este prestasse as devidas informações sobre os desaparecidos (GROISMAN, 2001, p. 80). Esse comportamento omissivo encobria, mais uma vez, a gravidade do feito: pessoas detidas pelo regime em procedimentos rotineiros sob uma suposta lógica do estado de sítio, não eram registradas como tais; eram mantidas em prisão secreta. O constante indeferimento dos pedidos de *habeas corpus* dava lugar a um conflito institucional de proporções gravíssimas e a uma “privação simultânea de justiça” que obrigava a Suprema Corte a intervir diretamente, embora não o fizesse (GROISMAN, 2001, p. 80).

O caso do *habeas corpus* Pérez de Smith teve o mérito de despertar o interesse da sociedade civil e da comunidade jurídica nacional e internacional para combater a omissão do Poder Judiciário com relação aos processos de crimes políticos. Esse caso revelou que a atitude da Corte consistia em uma prática constante e lamentável. Cada caso de *habeas corpus* deveria ter sido objeto de efetiva investigação por parte da Corte pelo fato de se está diante de uma situação, reconhecida pela própria Corte, de “privação de justiça”, o que ensejaria uma rápida manifestação do Poder Judiciário (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

Entretanto, a própria postura institucional da Corte de Justiça revela uma ambiguidade ou uma incerteza quando à sua capacidade decisória no quadro do regime autoritário. Em um dado momento a Suprema Corte invoca para si a responsabilidade de

suas atribuições constitucionais, mesmo aquelas que seriam admitidas como implícitas, considerando que o órgão máximo do Poder Judiciário também exerce o comando e atua como cabeça do sistema judicial. Noutra oportunidade, posterior, a própria Corte em posição diversa recusa a intervir nos rumos políticos do Estado, sob a condução do modelo autoritário, alegando sua “incompetência” jurídica e política para decidir diretamente sobre os casos de graves violações de direitos assegurados aos presos e desaparecidos pelo próprio ordenamento jurídico (FALLOS TOMO II, Vol. 297).

O *habeas corpus* de Pérez de Smith revelou em certa medida uma postura institucional da Corte de Justiça que poderia ser traduzida como “deserção judicial” (HELMKE, 2002). Neste aspecto o órgão máximo de Justiça na Argentina não esteve à altura de seu compromisso institucional como único poder capaz de exercer um verdadeiro controle sobre os abusos praticados pelo aparato repressor do regime. Essa omissão judicial sinaliza que “o reconhecimento das violações e a recusa em adotar as medidas necessárias para reparar tal situação denotavam, mais do que negação de Justiça, a existência de coautoria da Corte Suprema com os desmandos do poder militar” (PASCUAL, 2004, p. 116).

3.3.2 – *Nullum crimen, nulla poena sine lege*³⁶

Outro problema grave na relação do Poder Executivo com o Judiciário se estabeleceu a partir das prisões “determinadas” pelo Presidente da República. Além do problema dos *habeas corpus* impetrados em função dos milhares de desaparecidos e sobre cujo paradeiro as autoridades não davam nenhuma resposta satisfatória. O sistema judicial argentino enfrentaria outra situação delicada nos processos de *habeas corpus* impetrados pelos familiares, cujo objetivo principal seria a soltura de presos e ou detidos que estavam recolhidos em cadeias ou presídios conhecidos, por ordem do Presidente da República, com base no artigo 23 da Constituição Federal. Os detidos permaneciam presos por tempo indeterminado, sob a alegação de que o país se encontrava em “estado de sítio”, tudo sem a devida observância às garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Embora a Constituição estabelecesse que na vigência do estado de sítio o Presidente da República não podia “condenar por si nem aplicar penas”, de fato seu poder, durante o

³⁶ - “Não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal”. Princípio geral do direito criminal.

regime militar fora aumentado pelo “Estatuto do Processo” para deter ou transferir pessoas de um ponto para outro do território nacional. Tal insegurança jurídica se repetia no âmbito da Corte Suprema porque de fato os “familiares impetravam *habeas corpus* perante os Tribunais de Justiça e no pedido de informações ao Ministério do Interior este sempre respondia que a prisão se originava em decreto presidencial ditado com invocação das faculdades pertinentes ao estado de sítio” (PASCUAL, 2004, p. 117). Desse modo, os pedidos eram reiteradamente arquivados pelas autoridades judiciárias.

Com essa prática o princípio da presunção de inocência aos acusados deixou de ser completamente respeitado pela Junta Militar. Outra clara violação de dispositivo constitucional contido no ordenamento jurídico argentino seria a expressa vedação de que o Presidente da República não possuía capacidade jurisdicional. Essa função estava prevista no ordenamento jurídico argentino desde a primeira Constituição de 1853 sendo reservada, portanto, aos membros do Poder Judiciário. Por fim, um dos avanços na perspectiva da construção do direito individual e coletivo, apoiado no princípio da dignidade da pessoa humana é o reconhecimento pelo Estado de que não há crime sem anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Tal princípio é uma conquista e uma garantia para o exercício da cidadania nos Estados modernos e contemporâneos. Todavia, houve uma completa inobservância desse princípio do direito por parte do sistema autoritário portenho o que evidencia, mais uma vez, sua flagrante prática de repressão extrajudicial.

3.3.3 – O *habeas corpus* no caso Zamorano

O caso do pedido de *habeas corpus* formulado em favor do advogado Carlos Zamorano também despertou grande interesse da sociedade argentina com relação ao desfecho da decisão que haveria de ser adotada pela Suprema Corte de Justiça. Zamorano era um renomado ativista político que atuava, sobretudo, em defesa dos direitos humanos de presos e de militantes que haviam sofrido perseguição política durante o regime militar de 1966-1973. O enfraquecimento do regime militar em 1973 teve como principal consequência em um curto prazo a reascensão política de Perón e posteriormente de sua mulher, Isabelita Perón que assumiu o governo a partir de 1974, na vaga deixada pelo próprio Perón em decorrência de sua morte naquele ano.

Nesse mesmo ano, Zamorano fora detido por ordem da então presidenta Isabel Perón durante a vigência do estado de sítio. Depois do golpe militar de 1976, Zamorano

ainda continuava preso e era uma dos milhares de pessoas que permaneciam detidas pelas forças de segurança estando à disposição do Poder Executivo sem ter sido submetida a processo judicial e muito menos sem culpa reconhecida. Na prisão também não conheciam dos fundamentos e tampouco os dispositivos legais que justificariam as causas da detenção (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

No ano seguinte, 1977, um ano após o golpe militar, Zamorano já havia passado mais de dois anos na prisão sem o reconhecimento da culpa, isto é, sem processo judicial transitado em julgado. Por determinação da justiça de primeira instância do foro de Buenos Aires, em resposta a um processo de *habeas corpus* impetrado em seu favor, houve a concessão da liberdade à Zamorano. Na sentença o juiz de primeiro grau reconhecia que “o único fundamento da detenção de Zamorano tinha sido um decreto presidencial motivado pelo estado de sítio e no qual não aparecia nenhuma razão suficiente para considerá-lo culpado e muito menos perigoso” (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

Houve recurso da decisão de primeira instância movido pelo promotor público e o mesmo entendimento foi confirmado pela Câmara de Julgamentos Criminais de Buenos Aires, também favoravelmente à Zamorano. O Tribunal de segunda instância considerou que “essa detenção já durava tanto tempo que significava a imposição de uma pena, o que era contrário às normas constitucionais que autorizavam o Presidente da República a praticar detenções durante o estado de sítio, mas o impediam de condenar por si e aplicar penas” (FALLOS TOMO II, Vol. 298, fls. 439). O Judiciário argentino, de primeiro e segundo graus, compreendeu que o caso de Zamorano era uma situação reveladora de excessiva arbitrariedade e era necessário que fosse reparada o mais rápido possível; devido o excesso de prazo no cumprimento da prisão (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

Novamente, o órgão do Ministério Público ingressou com outro recurso contrário à decisão do Tribunal de Justiça e dessa vez direcionando o pedido à Suprema Corte de Justiça. Na Suprema Corte o recurso da procuradoria fora acatado e Zamorano não foi libertado porque no entendimento da Corte Suprema de Justiça algumas reformas foram promovidas na legislação processual penal militar determinando que, quando houvesse a interposição de recurso de apelação, suspendia-se de imediato a decisão de soltura favorável ao acusado, detido em razão de suspeitas na vigência do estado de sítio (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

Quando o recurso da procuradoria chegou à Suprema Corte de Justiça, o plenário tomou duas decisões importantes. Primeiro, a Corte, expressou-se em desacordo com a posição do Ministério Público no sentido de que os juízes não tinham faculdades para

revisar a legalidade das detenções praticadas pelo Poder Executivo durante o estado de sítio; e em segundo lugar, defendeu a faculdade aos membros do Poder Judiciário de revisar as medidas tomadas pelo Poder Executivo em cada caso concreto de detenção (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

No caso Zamorano, a Corte entendeu que as informações fornecidas pelo Ministério do Interior, órgão responsável pela informação das prisões e desaparecimentos, sobre as causas concretas da detenção eram “genéricas e imprecisas”. O Colegiado da Corte manifestou também que os órgãos políticos do Estado tinham a obrigação, quando requeridos pelos juízes competentes, de dar uma “resposta inequívoca em cada caso concreto” (FALLOS TOMO II, Vol. 298, fls. 441). Com relação a Zamorano, a única resposta dada pelo Ministério do Interior à Justiça era a de que estava à disposição do Poder Executivo em razão do estado de sítio (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

Finalmente no início de 1978, a Corte Suprema de Justiça decidiu que “perante a necessidade de optar entre a liberdade individual e a hipotética e não comprovada periculosidade, ficamos com a primeira, correndo os riscos que ela impõe em salvaguarda de um valor ao qual nenhum argentino tem renunciado” (FALLOS TOMO II, Vol. 298). Essa disposição manifestada nos autos do processo de *habeas corpus* no caso Zamorano leva a crer que o dispositivo final da decisão judicial confirmaria as decisões anteriores no sentido de libertar e determinar a imediata soltura do preso (Zamorano). Todavia, essa não foi a decisão da Suprema Corte que mais uma vez solicitou informações em caráter de urgência aos órgãos do Poder Executivo no figura do Ministério do Interior para que explicasse de forma fundamentada as razões e os motivos da detenção de Zamorano (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

No ofício de informações prestadas pelo Ministério do Interior afirmava-se que Zamorano representava riscos à segurança nacional e a manutenção da ordem política e integridade nacional. O texto pontuava que Zamorano mantinha “contatos comunistas” no exterior e que o principal fundamento para a manutenção de sua prisão era a situação em que se encontrava o país naquele momento, ou seja, submetida a uma situação política excepcional, no caso a decretação do estado de sítio. Apesar das decisões judiciais anteriores favoráveis à Zamorano o entendimento da Suprema Corte de Justiça caminhou para o acatamento do recurso formulado pela Procuradoria Geral do Ministério Público, que havia deflagrado o recurso contra a decisão de segunda instância determinando a soltura do acusado (FALLOS TOMO II, Vol. 298). O presidente da Suprema Corte considerou que era “assertivo e concreto em relação à vinculação entre as causas do estado

de sítio e a detenção” e que o Poder Executivo tinha atuado “em exercício de seus poderes específicos durante o estado de exceção”, matéria essa que considerava como não passível de revisão pela Justiça (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

O resultado final do julgamento desse processo de *habeas corpus* teve como consequência a cassação do acórdão da Justiça Comum que concedia a liberdade para Zamorano. Com a decisão da Suprema Corte de Justiça Zamorano continuou preso por quase um ano, a mais, até novembro de 1978. Um comentário feito a respeito do caso Zamorano acentua a importância dos direitos fundamentais como necessários para o resguardo do princípio da dignidade da pessoa humana. O direito à liberdade individual no caso Zamorano fora completamente anulado quando esteve detido, por quatro anos, à disposição do Poder Executivo militar sem que seus antecedentes sequer tenham sido submetidos ao conhecimento e à decisão de qualquer juiz da nação (GROISMAN, 1989, p. 22). Houve esperanças com as decisões favoráveis nas instâncias de primeiro e segundo graus no processo de *habeas corpus* que o caso Zamorano tinha despertado.

Todavia, o caso representava apenas uma promessa para os inúmeros outros *habeas corpus* de pessoas que levavam muito tempo na qualidade de detidos sem processo judicial; promessas que se esvaziaram com a decisão final da Corte Suprema de Justiça. O entendimento firmado pela Suprema Corte de que uma determinada pessoa tida como suspeita ou com vínculos ideológicos com o comunismo ou com a subversão, seria um argumento ou uma razão justificadora para que os juízes de primeiro e segundo graus considerassem suficientes tais motivos como justificadores das detenções por tempo indeterminado, contrariava por completo a lógica da presunção de inocência prevista no ordenamento jurídico. Mais uma vez, a Corte concedia à Junta Militar já detentora de atribuições próprias do Poder Legislativo e do Executivo, prerrogativas e atribuições que deveriam ser exclusivas do Poder Judiciário, com o agravante de que os próprios militares não respeitavam os princípios basilares do direito nem os direitos fundamentais (FALLOS TOMO II, Vol. 298).

3.3.4 – O *habeas corpus* no caso Ercoli

O caso Ercoli, como ficou conhecido o pedido de *habeas corpus* impetrado em favor da professora de Humanidades da cidade de Santa Rosa, província de La Pampa, também alcançou enorme repercussão, tanto no cenário nacional como pelos organismos internacionais em defesa dos direitos humanos. O mais curioso é que a prisão de Maria

Cristina Ercoli ocorreu em 03 de dezembro de 1975, muito antes do golpe militar que ocorreria em março de 1976. Os fundamentos utilizados para a manutenção dessa prisão eram fracos juridicamente e politicamente quase que insustentáveis. Do ponto de vista jurídico Ercoli fora detida e colocada à disposição do Poder Executivo, antes do golpe, com base no artigo 23 da Constituição da República. Este dispositivo autorizava, na vigência do estado de sítio, que o Presidente da República pudesse determinar prisões excepcionalmente. Por outro lado, Ercoli apesar de professora de Humanidades não possuía vínculos partidários ou qualquer outra atividade que pudesse denunciar e justificar seu ativismo político. Tanto que logo após sua prisão ela própria (Ercoli) manifestou junto às autoridades do governo de Isabel Perón um requerimento com pedido para deixar o país (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610).

Iniciadas as investigações contra Ercoli, não foram encontrados quaisquer registros ou antecedentes investigativos ou judiciais contra sua pessoa. Daí que quando os militares anunciaram e declararam oficialmente o golpe de Estado, isso em março de 1976, os órgãos de segurança e o Poder Executivo nacional chefiado por Isabel Perón ainda não haviam concluído as investigações contra Ercoli; não havia culpa formada ou reconhecida pelas instâncias judiciais e, tampouco, o Executivo se manifestado com relação ao pedido formulado por ela (Ercoli) para se ausentar do país (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610).

O “terrorismo de Estado” caracterizado e definido por Pascual (2004) revela o lado mais complexo das ditaduras militares na América Latina. Com essa definição a pesquisadora argentina demonstra que a Junta Militar e a Comissão de Assessoramento Legislativo (CAL), apesar da utilização constante de artifícios e argumentos jurídicos, tiveram como prática comum a violação de direitos e a usurpação da Constituição e das leis, produzidas pelo próprio *regime de facto*:

É curioso notar que com o golpe de Estado a Junta Militar sancionou o “Estatuto de suspensão do direito de opção de sair do país”, que deixava de aplicar o artigo 23 da Constituição na parte que este autorizava as pessoas detidas pelo Poder Executivo a optar por sair do país. Justificava-se a medida no risco que significaria conceder a saída do país a pessoas que podiam continuar desenvolvendo atividades subversivas no exterior. Essa opção de sair do país representava um freio criado pela Constituição ao direito de detenção concedido ao Presidente da República durante a vigência do estado de sítio. O direito de opção de sair do país de modo algum significava liberar pessoas perigosas ou criminosas – conforme aduziam os militares –, porque contra esses a própria Constituição prescrevia a forma de processá-los e condená-los, com resguardo das

devidas garantias de defesa. Contudo, não seria prática comum do regime militar respeitar a Constituição (PASCUAL, 2004, p. 121).

Diante da excessiva e proposital lentidão, um *habeas corpus* foi impetrado em favor de Ercoli por causa da recusa do Ministério do Interior em autorizá-la a abandonar o país e pela demora do Poder Executivo quanto à conclusão das investigações (contra Ercoli). O magistrado de primeira instância e os juízes da instância de apelação julgaram, em ambas as instâncias, favoravelmente o *habeas corpus* impetrado por Ercoli. Na decisão os juízes determinaram que o Poder Executivo autorizasse e providenciasse, em um prazo estabelecido de vinte dias, a permissão para que Ercoli pudesse deixar o país, considerando que este era um direito assegurado constitucionalmente à requerente (no caso, Ercoli). Entretanto, mesmo com a decisão judicial favorável a Ercoli, julgada em duas instâncias, o Poder Executivo providenciou e formulou novo recurso de apelação à Suprema Corte de Justiça, contestando a possibilidade de uma cidadã com vínculos com a subversão ter o direito de ausentar-se do país (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610, fls. 03-09).

De outro lado, enquanto a Suprema Corte apreciava os fatos na análise do caso para proferir uma decisão, a Junta Militar sancionava de forma casuística um novo estatuto, preocupada agora com uma possível decisão favorável da Justiça sobre a concessão do direito a Cristina Ercoli poder deixar a Argentina. Essa nova lei, revogando o direito de qualquer cidadão poder ausentar-se do país, datada de 27 de outubro de 1976, estabelecia que seria fixado o prazo de duração da suspensão do direito a qualquer cidadão poder sair do país. Essa nova sistemática legislativa na verdade tratava de duas normas distintas relativas ao direito de opção, uma era a Lei 21.448, que estabelecia o prazo por 180 dias, durante o qual ficava suspenso o direito de deixar o país. A outra Lei, a 21.449, estabelecia que o Poder Executivo teria que indeferir ou negar todos os pedidos referentes ao direito de opção para aquelas pessoas que, ainda que estivesse no exterior, pudessem colocar em perigo a paz e a segurança do Estado. Transcorridos o prazo de 180 dias da negativa do pedido anterior, a cidadã ou cidadão argentino poderia requerer novamente o chamado “direito de opção” para deixar o país.

Nos autos do recurso de apelação do *habeas corpus* de Ercoli, a Suprema Corte de Justiça entendeu e decidiu que o direito de sair do país poderia ser regulamentado como qualquer outro, em cuja decisão considerou que:

É necessário lembrar que o Poder Judiciário é parte integrante do governo da República. Os três poderes compartilham a responsabilidade da condução do Estado em sua organização institucional. Quando um deles desaparece por motivos histórico-políticos, cabe ao Poder Judiciário a responsabilidade de contrabalançar a falta dele, para evitar que um excessivo zelo pela ordem possa colocar em perigo a vida, a honra e os bens dos habitantes do país, dado que nisso vai a existência mesma da nação.

Sem dúvida, o Estado tem o dever de preservar as instituições por meio de medidas que fazem possível sua autodefesa, mais ainda perante organizações subversivas que perseguem a dissolução delas. É necessário, pois, harmonizar o interesse geral e a liberdade individual, sem que isso signifique deixar inerente a quem, por diversos motivos, está à disposição do Poder Executivo em razão do estado de sítio, mas cuja conduta não evidencia a suspeita de ter participado ou colaborado em atividades que pretendem menoscabar a segurança pública e as instituições.

A impetrante não registra antecedentes judiciais nem policiais, e em consideração ao tempo que está detida (sete meses) o Poder Executivo podia ter investigado sua atuação e tê-la submetido à Justiça, caso estivesse comprometida em alguma atividade delituosa. Manter sua detenção *sine die* em tais condições seria nada razoável e significaria submetê-la a uma sorte de pena com esquecimento da proibição contida nos artigos 23 a 25 da Constituição Nacional (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610, fls. 09)³⁷.

Esse posicionamento jurisprudencial da Suprema Corte de Justiça quanto ao direito de opção para que aquelas pessoas perseguidas pelo regime militar pudessem deixar o país permitia que a Comissão de Assessoramento Legislativo da Junta Militar regulamentasse a matéria de forma que atendesse às conveniências do regime autoritário. Desse modo, a interpretação da Suprema Corte tornava sem efeito a sentença dos juízes de primeiro e segundo grau que havia beneficiado Ercoli com o direito de deixar o país. A Corte de Justiça entendeu que as normas ou leis ordinárias produzidas pela Junta Militar e seu órgão de assessoramento legislativo não eram arbitrárias ou “irrazoáveis” dado o caráter excepcional e a situação política em que se encontrava o país, isto é, em profunda crise político institucional (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610).

Outra manobra fora desenvolvida pela Junta Militar na tentativa de burlar a decisão da Suprema Corte de Justiça no caso do *habeas corpus* impetrado por Cristina Ercoli. Novamente, transcorrido o prazo de 180 dias após o pedido de opção para deixar o país, conforme previsto na Lei 21.448, a Junta Militar produziu um novo estatuto normativo sobre a matéria ampliando o prazo para tão somente proceder a uma análise dos pedidos para deixar o país, de trinta dias para quatro meses. Ou seja, quando um cidadão requeria o

³⁷ (Traduzido do original em espanhol)

direito de opção para ausentar-se do país, após o indeferimento do pedido que funcionava como regra, ele poderia deflagrar novo pedido. E daí as Forças de Segurança do regime teria, inicialmente, trinta dias para apreciar o pedido, podendo-se prorrogá-lo até que se atingisse o tempo de quatro meses, ou 120 dias. No entanto, o próprio texto da Lei 21.650, mais uma vez, estabelecia que o direito seria negado para aquelas pessoas consideradas perigosas à paz e à segurança da nação, mesmo estando elas no exterior, caso quisessem regularizar sua situação política com o Estado.

Em meio à discussão do caso Cristina Ercoli no âmbito da Suprema Corte os advogados formularam novo pedido de *habeas corpus* dessa vez argumentando que havia “casuísmo e manobras” jurídicas para modificar as normas sobre o “direito de opção” com vistas a cercear o direito de Maria Cristina Ercoli de deixar o país. No mérito, a Suprema Corte, também se pronunciou sobre a hierarquia constitucional das normas reconhecendo as especificidades da normativa militar considerando que tais normas seriam necessárias para “assegurar a consecução dos propósitos e dos objetivos básicos do Processo de Reorganização Nacional que juraram respeitar juntamente com a Constituição Nacional” (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610).

O expressivo número de *habeas corpus* impetrados em favor de presos, detidos e desaparecidos complicava ainda mais a situação dessas pessoas já que o Poder Judiciário como um todo e especialmente a Suprema Corte de Justicia de La Nación assumiu uma postura no sentido de convalidar ou legitimar as medidas adotadas pelo *governo de facto* e a política repressiva do regime instalado com o golpe de 1976. Essa postura das instâncias judiciais revela o que o jurista argentino Enrique Groisman (2001) definiu como sendo uma característica da “ilegitimidade de origem” de que padecia o Poder Judicial após o processo de reorganização nacional (GROISMAN, 2001).

Do mesmo modo que no caso Ercoli, quando a Corte foi chamada novamente para pronunciar-se, no caso Lockman, sobre um pedido de opção de sair do país, que também havia sido negado pelas forças de segurança do regime com base na aplicação e na interpretação dos instrumentos normativos produzidos pela Junta Militar, mais uma vez, a Suprema Corte de Justiça tendeu a favorecer os interesses do governo autoritário. O órgão de cúpula da justiça argentina indeferiu a concessão do recurso interposto em favor de Lockman, firmando o entendimento de que as Atas Militares integravam e constituíam o conjunto normativo decorrente da própria vontade constitucional na “medida em que subsistem as causas que tinham dado origem à declaração do estado de sítio” (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 615).

De modo geral, o conjunto das decisões proferidas pela Suprema Corte de Justiça Argentina dava a faculdade ao Poder Executivo para aplicar penas, embora a Constituição da República, em seu artigo 23, não o autorizasse, sem respeitar, com tal entendimento as garantias do devido processo legal, da ampla defesa, do juiz natural e do contraditório. Mais do que isso era uma completa aberração jurídica do ponto de vista da teoria clássica da separação de poderes contida em Montesquieu (1997). Todavia a posição da Suprema Corte favorecia a concentração de poderes nas mãos da Comissão de Assessoramento Legislativo e da Junta Militar que poderia elaborar, discutir e sancionar seu ordenamento jurídico não se limitando à observância das garantias fundamentais típicas do liberalismo político, já que, a juízo da própria Suprema Corte de Justiça, essas leis e atas produzidas pelo governo militar, integravam a Constituição da República (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610).

Por fim, o caso contido no *habeas corpus* impetrado em favor de Ercoli revela que sua situação ficou, após o pronunciamento da Suprema Corte de Justiça da Nação, pior do que a que se encontra antes, quando havia, por exemplo, obtido o direito de opção para deixar o país, nas instâncias inferiores do Poder Judiciário. O posicionamento da Suprema Corte em nada favorecia à impetrante (no caso Ercoli), pois, era uma decisão judicial que não se podia alcançar efetividade no exercício do direito. Mesmo tendo a Corte Suprema declarado nos autos do *habeas corpus* que não se registrava antecedentes criminais, ou judiciais e policiais contra Ercoli, deixou que a decisão final ficasse a cargo do Poder Executivo. Para a Suprema Corte de Justiça as medidas adotadas pelo Poder Executivo no que se refere ao seu poder para regulamentar o direito de opção para deixar o país não se constituía em ofensa aos direitos fundamentais e nem poderia ser entendido como uma “postura arbitrária” por parte dos militares (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, Nº 26, Vol. 610, fls. 17).

Essa postura firmada pela Suprema Corte quanto ao que ela própria definiu como sendo “estado de necessidade” demonstra, em larga medida, as atrocidades praticadas pela política repressiva que se instaurou na Argentina com o que Pereira (2010) denominou de “perseguição extrajudicial”. O funcionamento das Cortes de Justiça no ambiente autoritário argentino cumpriu uma aparência meramente decorativa na estrutura organizacional dos poderes do Estado. Esse aspecto é também um indicativo da cumplicidade do mais alto órgão do Poder Judiciário que pode ser interpretado como sendo um acordo ou consenso estabelecido entre o sistema judicial e os detentores do poder, cuja consequência era uma completa ausência de regras ou de previsibilidade para o exercício de direitos. Noutras

palavras esse acordo ou consenso entre os militares e os homens de toga demonstra a fragilidade do próprio sistema judicial já que este padecia de uma legitimidade de origem. Existia, pois, um sistema judicial formal que servia apenas para legitimar as práticas do governo ditatorial. O caso do *habeas corpus* (Cristina Ercoli) julgado pela Suprema Corte de Justiça aponta uma face desse sistema de justiça instituído pelos militares argentino: a existência do Poder Judiciário sob a tutela dos militares ajudava a distanciar o país da situação de normalidade institucional desejada.

3.3.5 – O *habeas corpus* no caso Timerman

Em 15 de abril de 1977, durante a madrugada, o jornalista Jacobo Timerman foi detido em seu domicílio por um grupo de pessoas civis que disseram pertencer ao Exército. No momento da prisão, as Forças de Segurança, não mostraram ordem de detenção alguma. Nesse mesmo dia sua esposa, com o auxílio de um advogado, preparou o pedido de *habeas corpus*. Este foi definitivamente resolvido pela Suprema Corte de Justiça da Nação somente em 17 de setembro de 1979, quase três anos após a prisão de Timerman, que durante este período ficou preso sem culpa formalmente reconhecida pelo Poder Judiciário. O órgão máximo de justiça da Argentina determinou a libertação do detido (Jacobo Timerman), após um longo embate jurídico e político que marcou as relações entre o sistema judicial e o Poder Executivo do regime militar (FALLOS, 300, fls. 816).

O chamado caso Timerman despertou um grande interesse tanto na opinião pública local como no cenário internacional. De todos os pedidos de *habeas corpus* processados e julgados pela Suprema Corte de Justiça Argentina é possível sustentar, a partir da documentação existente sobre o tema, que este foi o caso individual mais significativo ou mais injusto dentre os muitos outros processos de *habeas corpus* que ocorreram durante o governo militar que tomou o poder em março de 1976.

O estudo de caso deste processo de *habeas corpus* constitui-se em suas implicações ou argumentações jurídicas um interessante exemplo de defesa jurisdicional de direitos humanos fundamentais durante uma época em que ficou marcada pelo “terrorismo de Estado” característico da política repressiva que se desenvolveu na Argentina a partir de 1976. Considero, portanto, que seja útil a transcrição de alguns dos principais trechos dos processos apresentados às três instâncias judiciais durante os dois anos e meio em que durou o trâmite do *habeas corpus* no famoso caso Timerman. Do mesmo modo, assim como algumas decisões proferidas no âmbito judicial na tentativa de resolver o caso. Desse

modo, os estudiosos poderão avaliar devidamente os aspectos legais distintos desse prolongado litígio que foi o *habeas corpus* de Jacobo Timerman (FALLOS, 300, fls. 816).

Jacobo Timerman tornou-se um renomado jornalista a partir de 1971 no auge do regime autoritário anterior de 1966-1973. Nessa ocasião ele havia fundado o jornal *La Opinión*, ocupando inclusive a direção desse jornal, até os idos de 1977, quando houve sua prisão, sem que se soubessem ao certo quais teriam sido os elementos de fato que motivaram sua prisão pelas Forças de Segurança do regime autoritário de 1976. Nestes casos, prisão sem o reconhecimento da culpa ou do dolo, cabe ao Poder Judiciário manifestar-se sobre a prisão de qualquer acusado, seja pela prática de crimes comuns ou de crimes políticos (FALLOS, 300, fls. 816).

O caso Timerman constitui-se em uma exceção, cuja libertação, ao final de inúmeros pedidos judiciais, foi ordenada pela Suprema Corte, já que os mesmos argumentos e fundamentos em que se apontava a ilegalidade da prisão de Timerman eram invocados também em outros pedidos de *habeas corpus* que não tiveram o mesmo resultado favorável para a libertação dos “detidos ou desaparecidos” (DUHALDE, 1989, p. 78).

Quando Timerman foi detido em abril de 1977, ainda no primeiro dia de sua prisão, sua esposa impetrou um *habeas corpus* em seu favor, a partir do qual a Justiça solicitou informações às autoridades do Ministério do Interior. No ofício de resposta ao requerimento judicial o Ministério do Interior comunicou que Timerman estava realmente preso e encontrava-se à disposição das autoridades militares com base na Lei 41.460, sancionada pelo governo de exceção. Esta Lei tratava ou versava sobre a conduta de pessoas tidas com envolvimento em atividades consideradas pelo regime como sendo subversivas. No processo judicial, ainda em primeira instância, o caso Timerman questionou a possibilidade jurídica das autoridades militares para mantê-lo preso e sem que se analisasse a prisão mediante o devido processo legal na esfera judicial. Ou seja, as forças de segurança deveriam colocá-lo à disposição da Justiça.

De fato o pedido de libertação para Timerman havia sido iniciado por sua esposa, Rische Mindlin de Timerman, junto à Justiça Federal de primeira instância (FALLOS, 300, fls. 11-12). No pedido inicial, a autora narra os principais fatos e em seguida invoca o direito à liberdade para seu marido no primeiro processo de *habeas corpus*, movido em favor de Timerman:

HABEAS CORPUS

Senhor Juiz Federal:

Rische Mindlin de Timerman, por direito próprio, domiciliada em Ayacucho 2150, 15º andar, Bloco “A”, constituindo domicílio em Uruguay 367, 5º andar, vem perante Vossa Excelência:

Que venho interpor o presente recurso de *habeas corpus* em favor de meu esposo, o Sr. Jacobo Timerman, domiciliado em Ayacucho 2150, 15º andar, Bloco “A”.

Este foi detido em sua casa por volta de 01 hora da manhã do dia de hoje, 15 de abril, por um grupo de pessoas civis que disseram pertencer ao Exército. Não mostraram nenhuma credencial nem ordem escrita de detenção emanada de autoridade competente.

Levaram-no com rumo desconhecido, junto com seu automóvel. Um dos participantes do fato se identificou como “o Capitão Schenone”. No curso do procedimento mencionou-se “a Décima Brigada”.

Ignoro o atual paradeiro de meu esposo. Ignoro a causa ou pretexto da detenção. Sei que não está detido em virtude de pena imposta por autoridade competente.

A ilegalidade do fato que motiva o presente recurso resulta do relato que antecede.

Declaro, sob as penas da lei, que o exposto neste escrito é verdade.

Solicito que com a urgência do caso se requeiram os informes de Lei ao Ministério do Interior, ao Comandante Chefe do Exército e à Polícia Federal.

Queira V. S. considerar por interposto o presente recurso de *habeas corpus*, diante do exposto e prover de conformidade ao solicitado, que SERÁ JUSTIÇA. (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 11-12)³⁸.

Logo em seguida ao primeiro pedido de informações, pelo juiz federal de Buenos Aires, sobre o paradeiro e a situação da prisão de Timerman, um novo ofício com informações sobre o caso (seis dias após a prisão de Timerman) relatava que o acusado estava à disposição do Poder Executivo, com base em decreto editado a pedido do comandante em chefe do Exército para que Timerman continuasse preso a fim de se averiguar um possível envolvimento dele com o caso Graiver. Isso porque no âmbito das Forças Armadas havia uma suspeita de que alguns empresários, dentre eles, Graiver, estavam financiando atividades de organizações subversivas ou comunistas. Dentre estes financiadores estava o banqueiro David Graiver, que dava nome à operação do Exército que investigava esse suposto patrocínio às organizações de esquerda na Argentina. Misteriosamente este banqueiro havia falecido em um acidente aéreo. Quanto a Timerman, este continuava preso por determinação de um decreto editado pelo Poder Executivo:

³⁸ - (Traduzido do original em espanhol)

Buenos Aires, 21 de abril de 1977.

Tendo em vista a declaração do Estado de Sítio pelos decretos 1.368 de 6/11/1974 e 2.717 de 1º de Outubro de 1975, e CONSIDERANDO:

Que constitui uma responsabilidade primordial do governo consolidar a paz interior, assegurar a tranquilidade e a ordem pública e preservar os interesses permanentes da República;

Que a critério do Poder Executivo Nacional – único facultado para avaliar os antecedentes respectivos – a atividade da pessoa que se inclui no presente Decreto atenta contra os valores indicados na consideração anterior e tem direta e estreita relação com as causas que motivaram a declaração do estado de sitio;

Por isso e em virtude das faculdades que expressamente lhe confere o art. 23 da Constituição Nacional.

O MINISTRO DO INTERIOR E INTERINO DE PLANEJAMENTO EM EXERCÍCIO DO PODER EXECUTIVO

DECRETA:

Artigo 1º- Prenda-se à disposição do Poder Executivo Nacional a pessoa de Jacobo Timerman.

Artigo 2º- A pessoa mencionada no art. 1º deverá permanecer no lugar de detenção que a efeito se determine.

Artigo 3º- Comunique-se, cumpra-se e ARQUIVE-SE.

Decreto 1.093.

Albano Harguindeguy
Brigadeiro. My. (R.) José M. Klix
Ministro do Exército
(FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 18).

O dispositivo contido no artigo 23 da Constituição conferia ao Presidente da República o poder de prender ou mandar prender qualquer cidadão durante a vigência do estado de sítio que já estava em curso desde 06 de novembro de 1974, muito antes do golpe militar de 1976. Timerman foi, portanto, uma das milhares de pessoas presas por determinação do Poder Executivo. Além do mais, teve que responder as acusações que lhe foram feitas perante um Conselho de Guerra das Forças Armadas, precisamente pelo suposto envolvimento com o chamado “caso Graiver”.

Somente em Maio de 1977, aproximadamente um mês após ter sido preso, o Juiz Federal indeferiu seu pedido de *habeas corpus*, que de fato havia sido interposto por sua

esposa. Para o juiz sentenciante não havia nos autos provas de que a detenção de Timerman tivesse sido arbitrária. Entretanto, nos dois relatórios de informações sobre a prisão de Timerman as autoridades não explicaram, em momento algum, em que consistiam as atividades subversivas ou atentatórias à paz e à segurança nacional que foram praticadas por Jacobo Timerman. Do mesmo modo, não demonstraram efetivamente qual seria o perigo da liberação de Timerman com a existência do estado de sítio (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 19). O juiz denegou o pedido de *habeas corpus* invocando os seguintes fundamentos:

(...) Está implícito em sua natureza que o recurso de *habeas corpus* não tem como finalidade obter um pronunciamento sobre a legalidade da privação da liberdade que eventualmente deve sofrer uma pessoa, senão tão somente que arbitrar os meios para que tal pessoa recupere aquela (a liberdade) com a suposição de detenção ilegal (arts. 617 e concordantes Cód. Proc. Crim; Sentenças, 169:20).

O que foi dito no 6º considerando a respeito dos fundamentos do decr. 1093/77, que dispõe sobre a prisão à disposição do P. E. N. de Jacobo Timerman a mérito da faculdade emanada do art. 23 C.N. bastam para meu juízo para decidir pela denegação do recurso interposto (Sentenças *es in re* Ercole, 17.11976 e suas citações).

E isso é assim **porque do conteúdo do mencionado decreto não surge que a detenção que por ele se decide pode ser considerada arbitrária** (Sentenças 248:500, Consid. 8º e cumprido, como a primeira vista se aprecia no mencionado ato, os requisitos configurados na jurisprudência da Suprema Corte, no que atine ao controlador judicial da razoabilidade dessas medidas (Sentenças, 244:59; 252:244; etc.) **não corresponde aos juízes propiciar sua revisão; se não fosse assim, se enervaria o princípio de separação dos poderes com agravo constitucional** (art.s 95 e 86 CN; Sentenças 248:800; caso Ercole, já citado).

Não obsta ao firmado a circunstância de que o recurso fora interposto em 15/04 e o decreto 1093/77 haja sido editado em 21/04; posto que a jurisprudência invocada postulou que, para os fins do pronunciamento judicial que aqui se impetra, deve considerar-se esta última data, ou seja, reparar se no momento da decisão perdura a eventual lesão (Sentenças 235:355; 247:466; 249:553); e, coerentemente com isso, **que resulta irrelevante a circunstância de que uma pessoa tenha sido detida por outra autoridade**, se logo o Poder Executivo por si decreta uma prisão em uso de atribuições que lhe são próprias (Sentenças 249:553). (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 21-22)³⁹.

Ciente de que esta decisão em nada favorecia ao pleito de Timerman, sua esposa, como era de se esperar, recorreu da decisão do juiz de primeiro grau. O recurso foi endereçado e remetido para a segunda instância, dessa vez, com o patrocínio do renomado jurista e advogado Genaro Carrió, que subscreve o processo de *habeas corpus*, agora em

³⁹ - (Grifos meus)

grau de recurso. No pedido de *habeas corpus* o advogado questiona, por exemplo, o papel do Poder Executivo Nacional, dos juízes e dos tribunais cuja competência prevista constitucionalmente, dentre o rol de atribuições, destaca-se o dever de rever os atos praticados pelos demais poderes e órgãos do Estado sempre em conformidade com a Constituição e com as demais normas:

O Presidente da República não deixa de ser, durante a vigência do estado de sítio, um órgão da Constituição Nacional. Como tal, seus atos acham limite na garantia da razoabilidade. A garantia de razoabilidade dos atos do Poder Executivo durante o estado de sítio se sustenta no art. 33 da Constituição Nacional. É uma garantia que nasce do princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo. Essa garantia não é das que o estado de sítio suspende. Durante o estado de sítio o Presidente da República não pode atuar arbitrariamente. Se fossemos entender que durante o estado de sítio também fica suspensa a garantia de razoabilidade, e que, por isso, o Presidente está facultado para atuar de maneira arbitrária, tal interpretação do art. 23 da Constituição importaria tanto como atribuir a esta, para certas circunstâncias, o propósito de criar um órgão tirânico, submetido exclusivamente aos ditames de sua soberana vontade ou de seu arbítrio ilimitado (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 32).

O núcleo da argumentação desenvolvida pela defesa de Timerman consistia na ideia de que os Juízes da Constituição Nacional tinham como dever primeiro velar pela vigência desta, que é a lei suprema da Nação (art. 31 CN). Dentre esses deveres se encontra o de exercer o quesito (controlador) de razoabilidade dos atos que, sob a invocação do art. 23 e durante a vigência do estado de sítio, o Presidente da Nação realiza. Para a defesa de Timerman o caso exigia que,

Esse dever é tanto mais importante quando, como ocorre em nossa atual conjuntura, a ausência do Congresso Nacional, mais a reunião das faculdades executivas, legislativas e ainda constituintes, em um pequeníssimo grupo de pessoas, necessitam ser contrapesadas pela existência de um Poder Judiciário independente. Ou seja, de um Poder Judiciário que tenha plena consciência do papel que lhe toca desempenhar, de suas atribuições e obrigações irrenunciáveis e do peso de sua responsabilidade histórica.

Sustenho, com todo o respeito, que o Sr. Juiz *a quo* não cumpriu com seu dever. A prisão do Sr. Timerman não resulta, nas circunstâncias do caso, uma medida razoável. É uma medida arbitrária, e o é de maneira *manifesta*. Não se há dado razão alguma que concretamente a justificasse. Foram dados em seu apoio, de maneira sucessiva, fundamentos aparentes, todavia não claramente inadmissíveis, para arrematar em um decreto que nada diz acerca de quais são as atividades que justificam que o Sr. Timerman se encontre *sine die* privado de sua liberdade (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 33).

Durante a tramitação do *habeas corpus*, a situação jurídica de Timerman poderia ter mudado substancialmente isso porque o Exército o havia desvinculado das investigações sobre o caso Graiver. Se a princípio o argumento utilizado pelas Forças Armadas para a manutenção da prisão de Timerman era o seu suposto envolvimento com o caso Graiver e tal suspeita aceita pelo Poder Judiciário, com a desvinculação, ao que tudo indica Timerman deveria ser posto em liberdade. Entretanto, mesmo as Forças Armadas tendo informado ao Poder Judiciário sobre a desvinculação de Timerman do caso Graiver, ele ainda continuava preso. Ou seja, desaparecendo o vínculo com a questão Graiver logicamente não haveria motivo e fundamento jurídico para a manutenção da prisão de Timerman. Por fim, quando sobreveio a decisão da Câmara Federal de Recursos, isto é, da segunda instância, novamente, os juízes se manifestaram pela improcedência do pedido de *habeas corpus* requerendo a liberdade para Timerman, mesmo não mais existindo as razões ou causas que pudessem justificar a manutenção de sua prisão:

Buenos Aires, 22 de dezembro de 1977.

VISTOS E CONSIDERANDO:

Que vem estes autuados à decisão do Tribunal em virtude do recurso interposto por Rische Mindlin de Timerman contra a resolução do senhor Juiz *a quo* constante a fl. 32/34 pela qual rechaça sua pretensão em favor do detido Jacobo Timerman.

(...)

Assim, pois, é *procedente a revisão por parte dos Juízes quando a medida em exame não guarda relação com os motivos que geraram a declaração do estado de sítio*, ou bem no caso em que a detenção se prolongue por um lapso (de tempo) tal que torne imprescindível uma revisão de razoabilidade (conf. *in re* “Zamorano, Carlos Mariano” de 04 de abril [próximo passado], Reg. 26).

(...)

De modo algum pode admitir-se, como pretende a solicitante, que a Junta Militar ou o Poder Executivo Nacional tenham a faculdade de ditar “bills of attainder ou bills of pains and penalties” (textual), já que simplesmente no caso em exame se trata do exercício de uma faculdade que a Constituição Nacional outorga ao Poder Executivo (*art. 23 da Constituição Nacional*) contendo a mesma Carta Fundamental os limites que não podem ser ultrapassados, sendo inquestionável, como foi decidido reiteradamente, que tal poder não tem faculdades para impor penas.

Neste caso concreto, dada à conta dos elementos de juízo coletados, é correto homologar o decisório apelado.

Por tudo isso, RESOLVE-SE:

1º CONFIRMAR a resolução de fl. 32/34 que DENEGA o presente recurso de *habeas corpus* interposto em favor de JACOBO TIMERMAN.

2º Ter presente o caso federal explicado.
Registre-se, faça-se saber e devolva-se.

Victor A. Guerreiro Leconte
Aldo Luis Montesano Rebón
Raúl Rodríguez Araya
(FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 38-40).

Diante do insucesso na liberação de Timerman, sua esposa conseguiu chegar à Suprema Corte de Justiça com novo *habeas corpus* em seu favor. No *habeas corpus* os advogados alegavam aos juízes da Corte a necessidade, com urgência, da imediata expedição do documento de soltura favorável à Timerman, pois, “as causas que justificavam a manutenção de sua prisão haviam sido abolidas”. Ou seja, a própria Junta Militar informou ao Judiciário que não havia vínculos políticos na investigação contra Timerman com o caso Graiver (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 43-47).

No Recurso Extraordinário dirigido à Suprema Corte de Justiça visando combater o indeferimento do pedido de liberdade para Timerman os advogados utilizaram-se do argumento de que teoricamente o Poder Judiciário tem o dever inescusável de exercer o controle de razoabilidade sobre os atos de aplicação concreta dos poderes excepcionais conferidos pelas Atas do Processo de Reorganização Nacional ao Presidente da República, com base no artigo 23 da Constituição, para decretar prisões de qualquer cidadão do Estado argentino, na excepcionalidade do estado de sítio. O cerne da argumentação insistia na ideia de que seria procedente a revisão por parte dos juízes e membros do Poder Judiciário quando a medida ou prisão não guardavam relação com os motivos que geraram a decretação do estado de sítio, ou quando a detenção, como era o caso Timerman, se prolonga por um lapso de tempo superior ao previsto legalmente; ao que se exige um controle ou uma revisão de razoabilidade por parte do sistema judicial.

El Presidente de la República no deja de ser, durante la vigencia del estado de sitio, un órgano de la Constitución Nacional. Como tal, sus actos hallan limite en la garantía de razonabilidad. La garantía de razonabilidad de los actos Del Poder Ejecutivo durante El estado de sitio se sustenta em El art. 23 de la Constitución Nacional. Es una garantía que nace de la soberanía Del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Esa garantía no es de lãs que la declaración Del estado de sitio suspende. Durante el estado de sitio el Presidente de la República no puede actuar arbitrariamente. Si fuéramos a entender que durante el estado de sitio también queda suspendida la garantía de razonabilidad y que, por lo tanto, el Presidente está facultado para actuar de manera arbitraria, tal inteligéncia del art. 23 de la Constitución Nacional importaria tanto como atribuir a ésta, para ciertas circunstancias, el

propósito de crear um órgão tirânico, sometido exclusivamente a dictados de su omnímota voluntad o de su ilimitado capricho. “Que la Constitución no quiere eso lo prueba con insuperable énfasis el tremendo anatema del art. 29. Si la Constitución prohíbe al Congreso conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos quedem a merced de persona alguna, es absurdo suponer que esa misma Constitución concede al Presidente, durante el estado de sitio facultades de ese tipo. Las facultades de arresto y traslado serían de ese tipo si el Presidente pudiera ejercerlas de manera arbitraria, no razonable, manifiestamente infundada o caprichosa. Un órgano facultado a actuar de esa manera no sería el órgano de una república fundada sobre el principio de la soberanía del pueblo. Sería el monarca absoluto de un sistema totalitario.

Los jueces de la Constitución Nacional tienen como deber primero velar por la vigencia de ésta, que es la ley suprema de la Nación (art. 31 CN). Entre esos deberes se encuentra el de ejercer el contralor de razonabilidad de los actos que, bajo invocación del art 23 y durante la vigencia del estado de sitio, realiza el Presidente de la Nación. Ese deber es tanto más acuciante cuando, como ocurre en nuestra actual coyuntura, la ausencia del Congreso Nacional, más la reunión de las facultades ejecutivas, legislativas y aún constituyentes, en un pequeñísimo grupo de personas, necesitan ser contrapesadas por la existencia de un poder judicial independiente. Es decir, de un poder judicial que tenga plena conciencia del papel que le toca desempeñar, de sus atribuciones y obligaciones irrenunciables y del peso de su responsabilidad histórica.

Sostengo, con todo respeto, que el Sr. Juez *a quo* no ha cumplido con su deber. El arresto del Sr. Timerman no resulta, en las circunstancias del caso, una medida razonable. Es una medida *arbitraria* y lo es de manera *manifiesta*. No se ha dado razón alguna que concretamente la justifique. Se han dado en su apoyo, de manera sucesiva, fundamentos aparentes cuando n claramente inadmisibles, para rematar en un decreto que nada dice acerca de cuáles son las actividades que justifican que el Sr. Timerman se encuentre *sine die* privado de libertad (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 48-50).

Durante a tramitação do *habeas corpus* de Timerman na Suprema Corte de Justiça a Junta Militar publicou uma resolução determinando uma medida de internação para Timerman, já que este, apesar de não ter sido julgado pelo Poder Judiciário, havia “causado sérios prejuízos aos superiores interesses da nação” (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 43). Essa internação tinha um caráter de sanção imposta pelo Poder Executivo que assumia de forma absoluta funções típicas ou reservadas tradicionalmente, com base na lógica da separação de poderes, aos membros do Poder Judiciário. Desse modo, uma flagrante violação ao princípio de que “não há crime sem anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal”. Dito de outro modo, uma afronta à garantia do devido processo legal (FALLOS TOMO I, Vol. 300).

Essa manobra da Junta Militar no sentido de não acatar uma suposta decisão favorável a Timerman inicialmente acabou dando certo. No acórdão proferido pela

Suprema Corte de Justiça os juízes não concederam a liberdade para Timerman considerando que os motivos alegados pela defesa não se baseavam nas razões jurídicas existentes de fato para a detenção de Timerman, ou seja, a defesa não invocou à Suprema Corte a ilegalidade ou inconstitucionalidade da Resolução produzida pela Junta Militar para justificar a necessidade da medida de internação contra Timerman. No relatório e no dispositivo da decisão judicial, no âmbito da Corte, os juízes reconheceram que não “caberia à Corte dispor sobre sua liberdade por não ter sido matéria considerada no último *habeas corpus*” (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 82-86). No mérito a Suprema Corte assim se pronuncia:

Por tudo isso e pelas demais disposições legais citadas, RESOLVE-SE: CONFIRMAR a resolução apelada, corrente às fl. 62/66, que denega o recurso de *habeas corpus* interposto em favor de JACOBO TIMERMAN e não dá lugar à pretendida inconstitucionalidade da Resolução Nº 6 da Junta Militar. Sem custas, dada à particularidade do pleito. Registre-se, faça-se saber e devolva-se.
Fernando Mántaras
Raúl Rodríguez Araya
Francisco P. Laplaza
(FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 100).

Um terceiro *habeas corpus* foi impetrado em favor de Timerman. No novo e último pedido formulado à Corte Suprema o impetrante questionava a “constitucionalidade da decisão de internação” determinada pela Junta Militar para que Timerman a cumprisse integralmente. As fontes documentais revelam que a Corte ficou diante de uma situação inusitada. Pois havia estabelecido em sua jurisprudência que o Poder Judiciário não poderia admitir qualquer medida que cerceasse a liberdade de um cidadão a não ser que a “privação de liberdade” fosse decorrente de uma ação penal instaurada dentro dos padrões do devido processo legal; ou que fosse determinada em razão da existência do estado de sítio, quando, então ficariam suspensas algumas das garantias constitucionais (FALLOS TOMO I, Vol. 300).

No caso em questão, a Suprema Corte de Justiça entendeu a partir de um pedido de reconsideração sobre a decisão, no processo de *habeas corpus*, para determinar que fosse expedido, imediatamente, após o trânsito em julgado da decisão colegiada, um “alvará de liberdade” em favor de Jacobo Timerman, em obediência à própria ordem da Corte que nos seus fundamentos reconhecia que a prisão de Timerman não “correspondia a nenhuma das duas formas de prisão previstas constitucionalmente”. Noutros termos definiu a prisão de Timerman como “desprovida de legitimidade” (FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 126-130).

Na tentativa de burlar a decisão judicial os militares aplicaram sua própria pena a Timerman, manipulando como sempre à lei e em flagrante desobediência a uma decisão do órgão máximo do Poder Judiciário. O caso Timerman teve como desfecho a perda da cidadania. Esse resultado fora produzido pela própria Junta Militar que se baseava em dispositivos sancionados pela Comissão de Assessoramento Legislativo, órgão da Junta Militar, que dava poderes ao Presidente d República para expulsar qualquer cidadão da Argentina que houvesse causado “prejuízos aos superiores interesses da nação”, com a consequente perda de cidadania (FALLOS TOMO I, Vol. 300). Com base no parecer do Procurador Geral, Mário Justo López, favorável ao pedido de Timerman, a Suprema Corte decide somente, em setembro de 1979, julgar em definitivo o caso concedendo à liberdade ao impetrante assegurando que,

como a privação da liberdade não é consequência de um processo ou do estado de sítio, a resolução nº 6 editada pela Junta militar em novembro de 1977 constitui uma pena corporal imposta por um órgão carente de competência para isso e corresponde então dar provimento ao recurso de *habeas corpus*. Em tal sentido o alto tribunal expressa que a medida de internação de Jacobo Timerman pela resolução nº 6 de 10/11/77 da Junta tem o caráter de sanção, que importa na prisão e detenção (...). A medida implica uma sanção, que excede o marco de uma medida de segurança ou de defesa transitória e adquire o caráter de pena corporal, por demais estabelecidas por tempo indeterminado e sem expressão de causas.

(...)

Por isso, e de conformidade com o conteúdo do ditame do Senhor Procurador Geral, se revoga a sentença de denegação e se dá provimento ao *habeas corpus* interposto a favor de Jacobo Timerman. Encaminhe-se ofício à Junta Militar, com cópia desta sentença, a fim de que se disponha sua liberdade (art. 634 do Código de Procedimentos em Matéria Penal), Notifique-se e devolva-se.

ADOLFO R. GABRIELLI – ABELARDO F. ROSSI – PEDRO J. FRIAS – EMILIO M. DAIREAUX (segundo seu voto) – ELIAS P. GUASTAVINO.

(FALLOS TOMO I, Vol. 300, fls. 129-130).

O caso Timerman teve ampla repercussão no estrangeiro, já que se ocuparam de publicar a decisão da Suprema Corte de Justiça em notas e editoriais dos diários *New York Times*, *Washington Post*, *The Wall Street Journal*, *Le Monde*, *Le Figaro* e outros, em todo o mundo. O mesmo Timerman escreveu sua autobiografia *Preso sem nome, cela sem número*, no qual descreveu minuciosamente as torturas que lhe infligiram seus carcereiros. O ex-presidente Jimmy Carter revelou em uma conferência de imprensa realizada na Embaixada norte-americana em Buenos Aires em outubro de 1984, que suas pressões sobre a Junta militar trouxeram o sucesso da liberação do jornalista Jacobo Timerman

(apud LASTRA, 2001, p. 389). Por fim, Timerman acabou sendo, contudo, um raro caso de vítima de sequestro ou prisão política durante o regime militar que conseguiu recuperar a liberdade e sair com vida do país (GROISMAN, 1989; LASTRA, 2001; CARRIÓ, 1996).

Esta decisão da Suprema Corte favorável à Timerman, constituiu um caso isolado em matéria de controle das detenções durante o estado de sitio que perdurou toda a fase do período militar argentino. Nas palavras de Duhalde (1989), advogado de presos e desaparecidos pelas forças de segurança da ditadura, tratava-se, sem dúvida, de uma situação limite, porque a torpeza do governo havia levado a Corte a um beco sem saída: ou se achava uma solução apresentável ou se devia terminar com a ficção da vigência da ordem jurídica. O caso Timerman foi utilizado e explorado pelo governo militar e sua Corte “para mostrar a existência de um Judiciário controlador e a independência da Suprema Corte de Justiça. Embora o caso seja absolutamente singular e carente de controle sobre os outros processos de *habeas corpus*” (DUHALDE, 1989, p. 78).

3.3.6 - O *habeas corpus* no caso Saragovi

Com o golpe militar a partir de março de 1976, estabeleceu-se uma sistemática processual razoavelmente parecida a que havia sido instituída no Brasil. Nos dois países, os regimes atribuíram à Justiça Militar competência para processar e julgar civis acusados de subverterem a ordem instituída. Na Argentina, os acusados de crimes contra os interesses e objetivos do processo de reorganização eram enquadrados no Código Penal Militar e processados e julgados pelos chamados Conselho de Guerra Militares. Essa sistemática, civis julgados na esfera da Justiça Militar na Argentina foi mais acentuada que no Brasil, tendo em vista que a Suprema Corte de Justiça argentina, diferente do Supremo Tribunal Federal, reconhecia tal medida como legítima.

Pascual (2004) aponta que durante o autoritarismo na Argentina a Junta Militar tratou de incorporar um novo dispositivo ao Código Militar autorizando os juízes militares a aplicarem como acessória à pena de reclusão a inabilitação perpétua “quando seus autores revelarem uma posição genérica de rebeldia no cumprimento de deveres inerentes à nacionalidade” (PASCUAL, 2004, p. 130). Essa possibilidade conferida aos juízes militares tornava-se do ponto de vista jurídico por demais imprecisa porque não se conseguia esclarecer o sentido e o significado de “posição genérica de rebeldia”. De modo geral essa posição de rebeldia era aplicada àquelas pessoas consideradas com vínculos

subversivos e comunistas ou mesmo para qualquer pessoa considerada suspeita independente de vinculações ideológicas com o comunismo.

É nesse ambiente autoritário com supervalorização da Justiça Militar para processar civis, que surge o caso Saragovi. No mês de maio de 1976, dois meses após o golpe militar, ocorreu um atentado na cidade de Buenos Aires em um edifício comercial não havendo ocorrência de vítimas fatais. Nesse atentado fora apontado como suspeito um jovem de apenas dezoito anos de idade, cujo nome, Oscar Saragovi. Logo após o atentado o jovem rapaz fez algumas declarações que foram consideradas suspeitas como incitação à alteração da ordem pública e ataque às relações políticas instituídas. No processo judicial movido contra Saragovi não havia uma acusação contra o ataque ao prédio comercial em Buenos Aires, a acusação fora feita com base nas declarações de Saragovi sobre o atentado, em cujo processo respondeu perante o Conselho de Guerra, como incitação à violência e a alteração da ordem política vigente (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 431).

O Conselho de Guerra condenou Saragovi a seis anos de reclusão. O Conselho Supremo das Forças Armadas confirmou a condenação e o caso chegou à Corte por apelação tanto do defensor militar de Saragovi, como dos defensores particulares que o imputado pudera designar logo depois que o processo saiu da esfera militar. Entre outros pleitos, a defesa de Saragovi argumentou que o julgamento deste por tribunais militares era contrário à Constituição, porque proíbe o julgamento de pessoas por “comissões especiais”. Além disso, se questionou que durante o juízo militar se havia negado à defesa a possibilidade de oferecer o testemunho de pessoas para rebater aos dois únicos testemunhos do caso (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 435).

Para combater a decisão proferida pelo Conselho de Guerra, Saragovi impetrou um pedido de *habeas corpus* à Suprema Corte de Justiça alegando que a República da Argentina estava submetida a uma “situação de emergência” política e jurídica já que os cidadãos comuns estavam submetidos às regras excepcionais para o julgamento de civis por tribunais militares. No recurso de *habeas corpus* Saragovi alegava que a Suprema Corte de Justiça não podia aceitar a aplicação de leis militares para processar e julgar civis que não havia praticado crimes militares definidos em lei (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 446).

Na decisão a Corte Suprema contraria o pedido de Saragovi decidindo que o país encontrava-se imerso em profunda “situação de emergência” o que justificava a necessidade de que se reconhecessem como válidas as regras excepcionais editadas pela Junta Militar para processar e julgar civis na esfera da jurisdição militar. Para a Suprema

Corte de Justiça enquanto perdurassem as razões excepcionais o Poder Judiciário deveria aceitar a aplicação das leis militares contra civis suspeitos e acusados da prática subversiva ou que estivessem inclinados a contrariar a ordem política e jurídica vigentes no país (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 449).

De forma resumida, o caso Saragovi explica, em parte, o imbróglio jurídico do regime autoritário na Argentina e sua falsa pretensão de juridicidade. Os órgãos da Justiça Militar na Argentina não possuíam capacidade jurídica dado que os juízes eram militares da ativa sem formação jurídica e do ponto de vista normativo interno incompetentes para processar e julgar civis, portanto, sem o mínimo grau de legitimidade; embora reconhecida pela Suprema Corte de Justiça.

No caso Saragovi, o mérito do *habeas corpus* sobreveio com o indeferimento do pedido de liberdade pela Suprema Corte. Invocando-se os mesmos princípios jurídicos usados em outros casos que haviam chegado à Corte nos últimos meses, o argumento para à decisão foi no sentido de que “diante de situações de emergência resultavam válidas as regras excepcionais que submetem aos civis a julgamento pela jurisdição militar” (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 451). No *habeas corpus* havia uma profunda insatisfação de Saragovi contra a forma em que se havia recebido a prova apresentada por sua defesa no juízo militar. Na decisão final, a Corte disse que essa era uma questão que não podia ser revista diante dela, salvo casos de “arbitrariedade intolerável que aqui não se advertiam” (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 452).

Desse modo, a jurisprudência da Suprema Corte Argentina, durante o regime autoritário de 1976, firmou-se no sentido de que, em situações de emergência os tribunais militares estariam autorizados a julgar civis, com a recomendação de que seria válido impor ao acusado um defensor militar. No mais, salvo “arbitrariedade intolerável”, o que os tribunais militares resolvessem e decidissem não seria passível de apelação perante a Suprema Corte. Nesta tensão entre a necessidade de julgar episódios de violência por um lado, e a afirmação de um amplo direito de defesa dos acusados por outro, a Corte colocava-se claramente o peso da balança em direção ao primeiro (FALLOS TOMO II, Vol. 299).

3.4 – O Direito Subordinado aos Fatos no Contexto Autoritário da Argentina

Quanto à suposta legalidade ou antilegalismo característico do regime autoritário argentino se faz necessário estabelecer algumas observações para explicar a idéia de que

ali o direito estava subordinado aos fatos. Não poderia afirmar-se que durante o denominado Processo de Reorganização Nacional não existisse de fato um ordenamento jurídico, mas sim que este cumpriu uma função perversa. A Constituição, embora subordinada e reformada, continuou formalmente em vigor. Os códigos civil, comercial e penal não foram substancialmente modificados e as relações contratuais puderam ser invocadas perante os Tribunais. Mas longe de implicar uma moderação do juízo que merece esse regime, esta observação paradoxal tem o propósito de sinalizar que o direito cumpriu ali um papel diferente do que lhe corresponde no sistema liberal: as normas e os fatos julgaram em âmbitos distintos, de modo que as normas só foram aplicadas quando coincidiam com a vontade daqueles que exerciam o poder (GROISMAN, 2001, p. 01).

De fato, quando os militares reconheceram-se a si próprios as atribuições para modificar a Constituição e editar as leis, se reservaram também a prerrogativa de não cumpri-las. Um caso extremo exemplifica esta prática: implantou-se na Argentina uma pena de morte, mas nunca chegou a ser aplicada como resultado de um juízo, preferindo-se, em troca, a via do assassinato (GROISMAN, 1983, p. 169-170). O direito cumpriu e exerceu, pois, certo papel no Processo, mas não foi o de garantia dos cidadãos nem o do limite para o exercício do poder. Este é um “rasgo comum das ditaduras modernas, que requerem o que se tem denominado ‘um resto de legitimidade’ porque pelo menos, a polícia e o exército tem que considerá-la como justificada, de outro modo não poderia funcionar” (GROISMAN, 1983, p. 21).

Difícilmente poderia ter sido expressado em menos palavras a pretensão de exercício do poder sem ataduras jurídicas e sem responsabilidades. Até as monarquias absolutas deviam respeitar certas normas, mas o Processo de Reorganização Nacional na Argentina, como ficou denominado pelo regime de 1976, invocou todas as atribuições inerentes a sua condição de fato além de todos os recursos legais ao seu alcance (comunicado da Junta Militar de 22 de outubro de 1982). Levando-se em conta que a Junta Militar exerceu atribuições Legislativas, Executivas, Judiciais e até constituintes, esta declaração põe em evidência que, ademais, considerou-se investida de um poder de fato sem limites jurídicos: nem mais nem menos que a identificação do direito com os fatos.

Nenhum dos governos *de facto* que o tinham precedido chegou tão longe. Alguns só pretendiam exercer o poder Executivo; outros se limitaram a modificar a Constituição, mas todos declararam – erroneamente, é certo – que se consideravam “submetidos ao Direito”, e que só haviam mudado as regras para gerá-lo um novo e legítimo ordenamento jurídico (LASTRA, 2001, p. 473). O regime autoritário argentino historicamente definido

como “Processo” efetuou neste aspecto, como pode se ver, uma mudança qualitativa: afirmavam que haviam instaurado um “Estado de Direito” ainda que submetido a novas normas. Como exemplo desta postura pode-se citar o que chegou a dizer a Suprema Corte de Justiça, no julgamento do *habeas corpus* no caso Saragovi, “os denominados governos de fato não são tais senão também governos de direito, só que de um direito criado a partir de uma ruptura no princípio de validade jurídica” (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 452).

De outro lado, é razoável e necessário que todas as normas de um sistema jurídico devem se integrar a ele. Entretanto, a própria Suprema Corte não teve força política suficiente para esclarecer que espécies de normas haviam de prevalecer umas sobre as outras, isto é, qual era a hierarquia das normas dentro do aparato legal do regime. E quais dessas normas prevaleciam quando os “Estatutos” do Processo modificavam a Constituição da República. Mesmo não tendo feito esse necessário esclarecimento deu a pauta do que entendia por “integrar” quando afirmou que era preciso procurar conciliar umas e outras de modo que todas “conservavam valor e efeito”. Como essa tarefa era impossível, a Corte ensaiou exercícios retóricos nos quais os princípios invocados nas considerações e nos raros casos em que houve decisão não tinham consequências na parte resolutiva dos “Acórdãos” (FALLOS DA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA).

Isso ocorre, por exemplo, quando se tratou de “integrar” o direito de opção para deixar o território nacional por parte dos presos ou detidos à disposição do Poder Executivo com a suspensão desse direito por parte da Junta Militar. A Suprema Corte sustentou que “não podem considerar-se arbitrário nem sem razão os meios adotados para assegurar a busca dos propósitos e objetivos básicos do Processo de Reorganização Nacional que se juraram observar conjuntamente com a Constituição Nacional” (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 453).

Neste caso, o suporte judicial existente na engrenagem do regime autoritário argentino funcionou como uma “falsa juridicidade”, cuja idéia ou objetivo central era uma tentativa de legitimar-se pela via do legalismo. O uso do direito durante o período em análise requeria, como elemento de legitimação, a aparência de um poder judicial independente, apesar de que uma das primeiras medidas do Processo de Reorganização Nacional consistiu – mediante a Lei *de facto* 21.528 – exatamente em destituir aos juízes da Suprema Corte, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Justiça das Províncias e, ainda, declarou “em comissão” todos os membros do Poder Judiciário.

Estes últimos ficaram sujeitos à confirmação ou remoção durante um período indefinido, durante o qual se foi dando uma categoria dupla de juízes: por uma parte,

aqueles já confirmados e os designados pelo “Processo”; por outra, aqueles não confirmados, que permaneciam em uma incerteza até que se decidisse seu destino. A “confirmação” era em rigor uma nova designação ou um novo ato de nomeação dos magistrados, e tanto os beneficiados por ela como os novos juízes deviam prestar juramento de acatar “os Objetivos Básicos fixados pela Junta Militar, o Estatuto para o Processo de Reorganização Nacional e a Constituição Nacional” (ATAS DO PROCESSO DE REORGANIZAÇÃO NACIONAL).

Há evidências, a partir da análise dos processos de *habeas corpus*, de que a Suprema Corte designada pelo Processo tinha, pois, uma **ilegitimidade de origem** e um compromisso formal de aceitar a legalidade *de facto* e – previsivelmente – o fez em cada oportunidade em que devia pronunciar-se, aceitando as atribuições legislativas e constituintes desse regime (FALLOS TOMO II, Vol. 299). Nesse sentido, a própria Suprema Corte de Justiça legitimou o regime quando afirmara que as atas institucionais e o Estatuto para o Processo de Reorganização Nacional são normas que se integram à Constituição Nacional “na medida em que subsistem as causas que deram *legitimidade* a aquelas, fundadas em um verdadeiro estado de necessidade que obrigou a adotar medidas de exceção, como a que foi examinada aqui, para superar uma crise institucional e proteger o Estado, tudo isso sem prejuízo de que os direitos regulamentados guardem relação razoável e adequada com esse fundamento” (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 453).

Capítulo 04

Judiciário e Autoritarismo em Perspectiva Comparada

4.1 – Os Regimes Militares no Brasil e na Argentina

O regime autoritário que se iniciou no Brasil a partir de março de 1964 praticamente não enfrentou resistências quando comparado com o caso argentino. No país vizinho, desde os anos de 1930, uma série de golpes militares e contragolpes sucederam-se até que os militares argentinos assumissem o comando do Estado, em março de 1976, pela última vez. No Brasil, pela primeira vez na história republicana, os militares assumiam isoladamente o comando do Estado. Apesar da participação de civis, os Presidentes da República durante os anos de governos militares eram todos Generais quatro estrelas. Os militares brasileiros depuseram um presidente eleito legitimamente, romperam parcialmente com a ordem constitucional e passaram a governar com base em Atos Institucionais que segundo a retórica do próprio regime se constituíam em instrumentos normativos “legítimos no interesse da revolução”. Fausto e Devoto apontam que,

Processado a frio, sem resistência civil nem militar, o golpe representou uma trágica lição para os arautos do nacional-populismo e para os comunistas, que acreditavam na força de um dispositivo sindical desgarrado das bases e nas virtudes de um Exército democrático, expressão de uma indefinida vontade popular (FAUSTO e DEVOTO, 2004, p. 383).

O processo de ruptura democrática no Brasil aconteceu em um cenário histórico cuja marca é a desordem econômica, planos de estatização, ciclos inflacionários elevados e em meio a uma forte radicalização política caracterizada pelo conflito ideológico entre conservadores e comunistas, influenciados sobremaneira pelos efeitos da guerra fria. No Brasil, após o golpe, o ambiente político estava menos radical do ponto de vista da legalidade do que na Argentina. Os militares brasileiros inicialmente não enfrentaram a força de uma oposição armada como na Argentina que além de movimentos armados encontrava-se sob um estado de sítio desde novembro de 1974, praticamente dois anos antes do golpe de 1976. Na Argentina, a ordem constitucional encontrava-se enfraquecida e a sociedade estava descrente do processo de legitimação dos governos mesmo que eleitos. O longo período de vigência do estado de sítio decretado pela presidente Isabel Perón sugere o enfraquecimento da legalidade no ambiente argentino.

Uma observação detida da realidade e do sistema político, a partir das investidas golpistas por parte dos militares, nesses dois países, após a década de 1930, revela que, na Argentina a quebra da ordem institucional se deu de forma mais acentuada durante todo o século XX do que no Brasil. Entretanto, no Brasil a fórmula política preferida historicamente mesmo que tenha havido um menor número de investidas militares contra o poder tenha sido também a “conciliação e a reforma” das instituições pela via do acordo ou do consenso vertical, como se deu, por exemplo, no relacionamento dos militares com o Poder Judiciário a partir de 1964. Um balanço histórico das iniciativas dos militares contra o poder instituído legitimamente pode ser observado no período que compreende 1930 a 1976, nesses dois países:

Se observarmos em conjunto o período de 1930-1976, o primeiro fato a observar é que, em ambos os países, há um elemento de instabilidade inerente ao sistema institucional, ligado ao papel das Forças Armadas. A ordem institucional é rompida na Argentina em 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 e 1976; no Brasil em 1930, 1937, 1945, 1954 e 1964. O panorama dessa instabilidade crônica é ainda mais nítido se a ele somarmos as intervenções fracassadas, ou seja, aquelas em que venceram os legalistas. Elas são tantas, especialmente na Argentina, que é praticamente impossível elencá-las. Recordemos apenas 1955 e 1961, no Brasil; e 1962 e 1963, na Argentina. Observemos também que o intervalo entre as rupturas vai-se encurtando, nos dois países, se incluirmos as duas malogradas tentativas de golpe, em 1955 e 1961. Por mais diferenças que se possa apontar entre as Forças Armadas argentinas e brasileiras, o fato é que as duas atuaram, por conta própria ou aliadas a outros setores, como um fator de desequilíbrio cada vez mais decisivo (FAUSTO e DEVOTO, 2004, p. 390).

Do ponto de vista comparativo as disfunções do sistema político argentino foram maiores do que no caso brasileiro. Uma das causas apontadas para explicar essa disfunção do sistema político na Argentina, com tantos golpes e contragolpes, seria “à falta de legitimidade de alguns Presidentes que assumiram o governo do país” (SETTI, 2011, p. 55). Esse autor ainda aponta o alto grau de radicalismo e uma maior demonstração de independência da sociedade argentina como possíveis fatores para explicar as crises e rupturas políticas durante quase todo o século XX. Mais na Argentina do que no Brasil, as Forças Armadas se constituem no segmento do Estado que exerce uma vigilância permanente sobre a sociedade. No Brasil, por outro lado, o Estado se revela mais conservador e mais autoritário do que no caso argentino (SETTI, 2011).

Outra característica dos governos militares na Argentina, desde 1955 até 1976, é a alternância de governos democráticos ainda que sob a vigilância e a tutela das Forças

Armadas; o que não houve no Brasil. No entanto, o caso brasileiro revela que houve mais continuidade institucional do que na Argentina com a manutenção da representação parlamentar e o funcionamento do Poder Judiciário, típicas instituições do liberalismo democrático. Na Argentina, o direito e a legalidade estavam a serviço do poder da Junta Militar onde houve uma maior abrangência da ação repressiva por parte do Estado autoritário:

Outro aspecto que marca diferenças entre os dois regimes é a maior abrangência da ação repressiva na Argentina, o que tem a ver com o amplo acirramento dos embates sociais, a amplitude das ações da guerrilha urbana e a maior fragilidade institucional do regime militar argentino. É possível sugerir ainda que o maior grau de intransigência das diferentes correntes políticas, sobretudo a partir do surgimento do peronismo, abriu caminho para um comportamento que levava à ‘supressão do outro’, a princípio no plano do discurso, escalando depois para o terreno da eliminação física (FAUSTO e DEVOTO, 2004, p. 399).

Outra curiosidade que marca a repressão política na Argentina é que a Junta Militar apesar de ter estabelecido legalmente a pena de morte, esta nunca foi aplicada a um condenado judicialmente. O que caracteriza a repressão política na Argentina, a partir das fontes documentais analisadas, são as execuções clandestinas. Na verdade o golpe militar argentino foi uma operação integral de repressão planejada cuidadosamente pelas três armas militares e executada sistematicamente em todo o país. Na Argentina, ao invés do embate judicial para o enfrentamento dos crimes políticos houve o “desaparecimento” dos adversários políticos do regime autoritário. “Não houve mortos, apenas desaparecidos” (ROMERO, 2006, p. 199).

Os aspectos gerais e as particularidades de cada um dos regimes autoritários tanto no Brasil quanto na Argentina constituem situações interessantes quando analisados e comparados entre si. Os dois regimes surgem em oposição aos movimentos de esquerda com forte apoio popular; ambos os regimes autoritários surgem em contextos históricos aproximados cuja influência ideológica externa também é outra característica desses regimes na região. Nos dois países, a suposta razão para intervenção militar teria sido o combate e o enfrentamento às doutrinas comunistas que estavam se alastrando pelo hemisfério sul do continente latino americano. Suas dinâmicas internas de modo geral são equivalentes além da aproximação geográfica que não pode ser desconsiderada.

Em termos de padrões de desenvolvimento econômico, os dois países são comparáveis em muitos aspectos, como por exemplo, a posição no sistema das economias

de mercado mais significativas no contexto da América Latina, volume do produto interno bruto de suas economias, níveis de desenvolvimento social e econômico, distribuição de renda, política de industrialização e comércio exterior, etc. Outro aspecto relevante para a análise comparativa desses países reside na tradição cultural de governos autoritários que se estabeleceram, principalmente, a partir dos anos de 1930. Desse modo, o estudo das semelhanças e diferenças envolvendo o ordenamento jurídico e o sistema judicial tem como objetivo compreender essas duas realidades que possibilitam, em larga medida, o desenvolvimento de narrativas analíticas para explicar como se deu o processo de manipulação do Direito no contexto dos regimes de *exceção* nesses dois países.

Apesar da relevância do objeto desse estudo, conforme já mencionado no capítulo anterior, uma parte considerável da literatura sobre regimes autoritários encara o problema da legalidade e da utilização do ordenamento jurídico no contexto desses regimes como relativamente sem importância quando comparada à lógica supostamente fundamental da acumulação do capitalismo dependente ou da ideologia de segurança nacional. Ambos, acumulação dependente e doutrina de segurança nacional, são compreendidos como os principais elementos ou forças motrizes característicos da repressão autoritária que se praticou durante as ditaduras da América Latina (O'DONNELL, 1973; STEPAN, 1975; CARDOSO, 1982; LAMOUNIER, 1982; RIZZO DE OLIVEIRA, 1986).

Certamente que os julgamentos que foram descritos e analisados empiricamente nos dois capítulos anteriores demonstram que os processos judiciais em análise não foram apenas encenações institucionais, cuja função seria apenas conferir uma aparência de legalidade para a prática da repressão autoritária. Esses julgamentos podem ser entendidos como exercícios jurídicos conduzidos pelos agentes da repressão autoritária que acreditavam seguramente na coerência do sistema normativo implantado pelos governos de exceção e até mesmo pela busca ou pretensão de legitimarem-se no exercício do poder político, utilizando para tanto do sistema judicial.

De modo geral, os operadores do direito como os juízes, os promotores, os advogados e mesmo os servidores da justiça procuravam examinar possíveis “brechas” ou lacunas nas normas de exceção, sempre baseadas na lógica da necessidade de segurança nacional, a fim de que pudessem aplicar aos casos concretos dos comportamentos individuais, para decidir o que era e o que não era subversivo. Embora os regimes tenham chegado ao poder por meio da força, seus esforços para tentar legalizar e legitimar a repressão praticada por eles foram importantes em termos de consolidação (PEREIRA, 2010).

Os dados ou registros históricos que utilizei no desenvolvimento da pesquisa explicam, em parte, como e porque os processos de *habeas corpus* impetrados pelos acusados da prática de crimes políticos foram iniciados, mantidos e em seguida abandonados pelo regime autoritário no Brasil. Na Argentina a sistemática e à utilização do processo de *habeas corpus* alcançou um caráter diferenciado com relação ao caso brasileiro. A princípio o regime militar argentino fora muito diferente do caso brasileiro porque ali o tratamento que se dispensava aos supostos adversários do regime de exceção não obedecia à concepção do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Na Argentina o direito esteve, durante o processo de reorganização nacional, subordinado aos fatos (GROISMAN, 2001). Dito de outro modo, o Estado de exceção como regra foi objeto de análise desenvolvida pelo Historiador Luiz Foresti (2015) apontando que a ditadura Argentina de 1976 a 1983 ignorou por completo a lógica da separação de poderes proposta por Montesquieu, “tendo o regime, notadamente, no que diz respeito ao Poder Judiciário, feito esforços para manter a fachada de normalidade, usando a Dama Vendada para legitimar muitos de seus atos criminosos” (FORESTI, 2015, p. 01).

Diferente da realidade jurídica que se praticava durante a ditadura militar no Brasil, o caso argentino revela que não houve, durante o regime militar, qualquer previsão normativa que tornasse claro e preciso o conceito de “subversivo”. Não havia no ambiente autoritário da Argentina uma definição jurídica em que se pudessem enquadrar os acusados da prática de atos subversivos ou comunistas como criminosos políticos. Ou seja, o regime militar não tratou de instituir normas definidoras do que seriam os tais “crimes políticos”. Os militares argentinos trabalhavam com a ideia de que as principais características de uma pessoa considerada pelo próprio regime autoritário como subversiva seriam: ser inimigo ideológico, ser de esquerda, ser não argentino, ser judeu ou ser um irrecuperável (PASCUAL, 2004, p. 50).

Foresti (2015) revela que o conceito atribuído à categoria “crime político” na Argentina durante a ditadura militar pode ser atribuída a qualquer pessoa que tenha sofrido perseguição por parte do regime de exceção conduzido pela Junta Militar. Essa perseguição política por parte do sistema autoritário não dependia de qualquer atuação ou ação política de cunho partidário ou ideológico comprovada pelas forças de segurança da ditadura do General Videla. Essa ausência de normas definidoras para tipificar o que seria “crime político”, com um mínimo de racionalidade, para enquadrar juridicamente os acusados políticos do regime deu margem ao que Pereira (2010) denominou de “repressão extrajudicial” levada a cabo pela ditadura militar na Argentina. Nesse aspecto, “apenas

uma pequena parcela desses presos tinha a sorte de estar oficialmente presa, visto que a maior parte das vítimas desse verdadeiro genocídio era de ‘detidos ou de desaparecidos’, que não tinham qualquer espécie de estatuto jurídico” (FORESTI, 2015, p. 02).

Daí que o propósito dessa análise comparativa, conforme já mencionado nos capítulos anteriores, parte do pressuposto inicial de que a maneira ou a fórmula jurídica utilizada pelos regimes militares nesses dois países seja um elemento vital para se compreender de que modo os opositores e os adversários políticos eram tratados pelas instâncias judiciais, sob o ponto de vista da lei e das normas vigentes. O funcionamento das instituições judiciais pode sofrer variações em diferentes modelos de regimes autoritários e isso indica que o ordenamento jurídico produzido e utilizado por uma determinada realidade autoritária deve ser estudado dentro do próprio contexto político do qual faz parte (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; PEREIRA, 2010; HILBINK, 2007; BARROS, 2008).

Quando se analisa o contexto político brasileiro percebe-se que os militares assim que iniciaram a autodenominada revolução que depôs o Presidente eleito (João Goulart) tiveram como primeira preocupação estabelecer o marco jurídico do regime ao decretar o Ato Institucional nº 01/1964. Esse Ato Institucional violava dispositivos da própria Constituição Federal de 1946 que paradoxalmente fora mantida e preservada formalmente pelos militares golpistas. Essa é uma possível tentativa do regime militar no Brasil para adquirir legitimidade pela via legal. A preocupação da ditadura com a utilização do sistema normativo pode revelar aspectos de um regime que dá mostras de uma pretensão de legitimar-se no tempo e no espaço (REZENDE, 2013).

O Ato Institucional promovido e editado pela Junta Militar, no Brasil, expurgava do aparato estatal os partidários do governo deposto, organizava uma verdadeira “caça as bruxas”, isto é, aos adversários do regime recém-instaurado, que na maioria dos casos eram pessoas acusadas de defender ou praticar a doutrina comunista no território nacional. Essa perseguição aos comunistas ou adversários políticos do regime perdurou, por, pelo menos, cinco anos após a irrupção do autoritarismo. Pereira argumenta que o regime militar brasileiro, que terminou em 1985, foi o protótipo para um novo tipo de autoritarismo na América Latina (PEREIRA, 2010).

Outros regimes influenciados e semelhantes ao que se instituiu no Brasil em 1964 surgiram nos países do continente. Dois anos depois do golpe militar no Brasil, os militares argentinos iniciaram o que por lá também se denominou como sendo uma “revolução vitoriosa” contra o comunismo e a subversão na tentativa de salvar a civilização cristã e

ocidental dos males da doutrina comunista. O movimento militar de 1966 teve como consequência a derrubada do Presidente eleito legitimamente, Arturo Illia; o fechamento do Congresso Nacional, a criação de um Tribunal Penal Militar, denominado ou apelidado de “tribunalzão”, cuja principal atribuição seria processar e julgar os adversários daquele regime.

Essa inovação na estrutura do sistema judicial argentino reflete a influência do modelo que havia se instituído no Brasil, com a utilização das Auditorias Militares para processar e julgar os acusados da prática de crimes políticos, geralmente, subversivos e comunistas. Esse regime iniciado em 1966 durou até 1973. Em março de 1973 houve eleições para Presidente e Vice-Presidente da República saindo vitoriosos Héctor Cámpora e Solano Lima, respectivamente, ambos indicados por Perón.

Em setembro do mesmo ano, 1973, em novas eleições presidenciais, o próprio Juan Domingos Perón e sua mulher Isabelita Perón, sagram-se vitoriosos, respectivamente, Presidente e Vice-Presidente da República (ROMERO, 2006, p. 186). Os militares argentinos voltariam à cena política três depois em 1976 com força redobrada para implantar na Argentina o que a própria Junta Militar denominou de processo de reorganização nacional. O resultado deixado pela repressão autoritária que se desenvolveu naquele país foi um saldo de aproximadamente trinta mil mortos no decorrer do período de 1976 a 1983 (ROMERO, 2006).

Os dois regimes conseguiram se estabelecer em sociedades relativamente industrializadas que na somatória de suas economias nacionais formavam a região da América Latina economicamente mais forte ou mais desenvolvida. O aparato repressor utilizado pelas ditaduras militares também contou com burocracias estatais definidas e bem organizadas, isto é, capacitadas para utilizarem técnicas de investigação a partir dos serviços de inteligência a serviço do Estado a fim de perseguir e intervir na sociedade com técnicas modernas e mais amplas. Em estudo inovador sobre as relações do autoritarismo com uma suposta prática de um Estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina, Pereira descreve que,

Todos eles declaravam lealdade à defesa da “segurança nacional”, uma concepção de conflito político da época da guerra fria, que fundia Estado e nação e obscurecia a distinção entre agressão interna e externa, guerra e paz, atividades políticas comunistas e não comunistas e ataques armados contra o Estado, por um lado, e discordância e oposição pacíficas, por outro. Todos esses regimes num determinado momento, praticaram

terrorismo de Estado, usando sistematicamente de vigilância, detenções, tortura, assassinato e, às vezes, desaparecimento de seus próprios cidadãos (PEREIRA, 2010, p. 53).

Uma das características desses governos militares na região pode ser revelada com o acentuado grau de importância que eles atribuíam ao princípio jurídico da legalidade para o funcionamento desses regimes. Mesmo todos esses regimes tendo chegado e alcançado o poder por intermédio da força das armas, os governantes desses regimes demonstraram e empreenderam grandes esforços para tomarem decisões a partir de um marco legal, o processo de tomada de decisão pautava-se de um ponto de vista normativo ou legal. Essa característica das últimas ditaduras militares da América Latina apresentam manifestações típicas do velho estilo caudilhesco e ao mesmo tempo manifestações de uma nova geração de comandantes alinhados com um pensamento burocrático racional; uma mistura do antigo com o novo. Nesses regimes houve, por um lado, uma esfera de terror estatal extrajudicial e, por outro, uma esfera de legalidade rotineira e bem estabelecida.

Na Argentina, durante o denominado processo de reorganização nacional, qualquer cidadão poderia mover uma ação judicial contra o Estado, reclamando, por exemplo, algum tipo de indenização em decorrência de eventuais prejuízos causados pelo próprio Estado a seus cidadãos, e ao fim do processo judicial obter uma decisão favorável com relação ao pedido. De outro lado, o próprio Estado exercia uma forte perseguição contra os adversários políticos e contra pessoas comuns bastando que houvesse qualquer suspeita contra os interesses e a manutenção do regime. Esses extremos indicam que havia uma espécie de limbo ou confusão jurídica em que de um lado o governo da Junta Militar procurava institucionalizar ou legalizar a repressão por ela própria praticada por intermédio da modificação de forma casuística dos dispositivos constitucionais assegurados, expurgos, decretos e até mesmo pela manipulação e intimidação ao Poder Judiciário quando julgava processos em que houvesse interesses diretos do regime militar.

Na tentativa de apresentar-se para a sociedade como regimes que jogam limpo ou dentro das regras do jogo político outra tática das ditaduras foi à insistência para legalizar a perseguição aos adversários políticos e nisso os *governos de facto* contavam com as instâncias judiciais; essa tática foi mais utilizada e bem mais sucedida no Brasil. No caso da Argentina não havia sequer regras mínimas ou definidoras para qualificar e tipificar determinadas condutas como sendo “crime político”. No Brasil as Auditorias Militares funcionavam como fóruns de uma justiça política. Dentre as atribuições da justiça política estava, por exemplo, a incumbência de conferir uma aparência de normalidade

institucional às arbitrariedades e à própria repressão praticada pela ditadura militar (caso do Brasil).

Os processos de *habeas corpus* e os respectivos julgamentos ocorridos sob os regimes militares no Brasil e na Argentina tiveram lugar dentro do sistema Judiciário em que as regras e os argumentos jurídicos tinham peso, embora o ideal do estado de direito estivesse longe da realização plena. Dentro do ambiente institucional dos regimes autoritários existia uma confusão ou um imbróglio jurídico onde a interpretação que se dava à lei não correspondia ao que a técnica ou ao que a hermenêutica define como “espírito da lei”, ou seja, a lei nem sempre era o que devia ser. Dito de outra maneira essas leis produzidas pelas ditaduras na maioria das vezes não tinham qualquer efeito coibitivo sobre os detentores do poder, sendo aplicadas apenas aos inimigos do Estado de forma seletiva e, mesmo assim, de forma arbitrária e intermitente. Os processos judiciais nos regimes militares eram coerentes apenas em aparência com o estado de direito, embora nem sempre em substância.

Essa arquitetura jurídica que se desenvolveu no ambiente das ditaduras foi denominada por Rawls (1971) como sendo um sistema de desvio de justiça como regularidade. Schirmer (1998) ao discutir o fenômeno jurídico e a utilização do sistema judicial, com aparência de normalidade institucional, no ambiente dos regimes autoritários da América Latina designa tais manobras como uma tentativa para militarizar a sociedade a partir de uma visão militar da justiça (RAWLS, 1971; SCHIRMER, 1998). Diante de tais condições, mesmo que as regras e os procedimentos judiciais, a exemplo dos processos de *habeas corpus* não fossem meros instrumentos de fachada, ainda assim, estava ausente do quadro institucional das ditaduras alguns dos elementos caracterizadores do que se pode considerar como um sistema judicial transparente, equânime e ou justo, como por exemplo, a igualdade formal perante a lei, o direito assegurado a qualquer acusado de ter sua defesa patrocinada por um advogado devidamente constituído, acusação respaldada em provas cabais, devido processo legal, ampla defesa, etc. Faltava a esses regimes a noção de que o próprio Estado, como pessoa jurídica, devia se submeter aos rigores da lei. Isto é, a aplicação da lei aos agentes do Estado e não apenas ou exclusivamente aos cidadãos.

No entanto, mesmo com um conjunto de normas produzidas para atender aos desígnios e aos interesses das forças de segurança da Junta Militar (na Argentina), ainda assim tais normas, categorizadas, aqui, como legalidade autoritária do regime militar, favoreceram, mesmo que de forma reduzida, à manutenção ou um controle a partir dos registros policiais sobre aquelas pessoas que haviam sido presas ou detidas pelas forças de

segurança. Quando havia o respeito às regras para aquelas situações em que as detenções se processavam em conformidade com os procedimentos fixados em lei, isso permitia que os advogados e os familiares das vítimas do terrorismo de Estado pudessem proteger o acusado, utilizando-se dos mecanismos de defesa previstos constitucionalmente. Dessa forma, a existência de regras jurídicas ainda que mínimas que se mantiveram conservadas pelas forças da ditadura permitiu que muitas vítimas da repressão autoritária pudessem escapar com vida, livrando-se de serem arbitrariamente executadas pelo aparato repressor do regime militar de 1976 (FALLOS TOMO II, Vol. 299, fls. 447).

Desse modo, a justiça política sob os regimes militares do Brasil e da Argentina, foi parte de um padrão específico de repressão em cada um desses países. A repressão variava de caso a caso em termos de intensidade, âmbito, abrangência geográfica e mudanças ao longo do tempo (PEREIRA, 2010; HELMKE, 2002). Os principais alvos da repressão política na ditadura da Argentina eram sindicalistas, membros do Partido peronista e radical, intelectuais, estudantes e especialmente os jornalistas. Diferentemente do que se praticava no Brasil, o ritual forense, isto é, o funcionamento da máquina judicial na Argentina demonstra ser bem mais fragilizada diante da força do autoritarismo do que em outros países, como no Brasil e no Chile (HILBINK, 2007). Na Argentina, “os juízes e os advogados também eram visados pelo regime, mais de uma centena de advogados que defendiam presos políticos desapareceram entre 1976 e 1983” (PEREIRA, 2010, p. 62).

No Brasil as perseguições políticas e em seguida a institucionalização da repressão autoritária se processou em pelo menos duas ondas distintas. Inicialmente, logo após o golpe militar de 1964, as forças policiais comuns que fazem a segurança interna no âmbito dos Estados da federação (policias civis e militares), receberam a atribuição de procurar e investigar aquelas pessoas tidas como suspeitas da propagação de ideias comunistas ou prenderem aqueles que militavam nas fileiras do Partido Comunista. Além destes cabia as policias estaduais investigar os partidários do governo deposto, de João Goulart.

Daí que o suporte de inteligência para levar a cabo essas investigações contou com o aparelhamento das policias estaduais criando-se uma agência federal de investigações, o Serviço Nacional de Inteligência (SNI), cuja missão seria coordenar a repressão com a forte participação e atuação das policias estaduais. Nos Estados os órgãos de controle e investigação seriam os Departamentos de Ordem Política e Social (DEOPS). Durante a primeira onda de investigações as perseguições ocorreram de forma sutil ou com certa cautela institucional, de modo que, a violência, o número de mortos e a resistência à ditadura iria se acentuar somente a partir do Ato Institucional nº 05, em dezembro de 1968

(CARDOSO, 1993). Essa primeira onda de perseguições durante os cinco primeiros anos do regime é também uma característica da maioria dos golpes militares, principalmente, na América Latina, cuja preocupação inicial é a realização de expurgos e prisões contra os correligionários do governo deposto (FARIA, 1989; ZAFFARONI, 1995).

O segundo momento da repressão no caso do Brasil ocorreu com o recrudescimento das normas de exceção impostas pela ditadura com a edição do Ato Institucional 05/1968 e, logo em seguida, com surgimento dos primeiros movimentos de uma esquerda armada. Essa repressão tendeu a ser mais brutal por parte do regime militar uma vez que a esquerda armada era insuficiente para o enfrentamento às forças da ditadura e, por outro lado, inexpressiva do ponto de apoio popular.

Na tentativa de erradicar a subversão nos estados-membros da federação e trocar informações com os demais órgãos da administração pública federal sobre as organizações da esquerda armada a ditadura no Brasil criou as chamadas unidades especiais que eram os Departamentos de Operações Internas (DOI-CODI). Essa arquitetura policial e de investigações concorreu para o surgimento de uma considerável competição entre os órgãos de inteligência da própria ditadura, onde, inclusive, cada uma das armas militares das Forças Armadas contava com um serviço de inteligência próprio.

Do ponto de vista normativo, pode-se dizer que a principal característica do Ato Institucional que inaugura a segunda fase da repressão no Brasil fora a suspensão da garantia constitucional do *habeas corpus*. Tal medida adotada pela ditadura visava à suspensão do *habeas corpus* exclusivamente para acusados da suposta prática de crimes políticos, isto é, para aqueles acusados formalmente enquadrados na Lei de Segurança Nacional. O Ato Institucional conferia poderes excepcionais às forças de segurança do regime permitindo, pois, uma tremenda liberdade de ação no tratamento com os adversários políticos da ditadura. Doravante à edição do AI 05 os direitos e as garantias constitucionais assegurados restaram fragilizados diante dessa norma de exceção, inclusive o *habeas corpus*.

Dá por diante, os assassinatos pelos órgãos de segurança da ditadura aumentaram. Os desaparecimentos de pessoas envolvidas com o jornalismo de cunho político, ativistas e religiosos ligados aos movimentos de base social; intelectuais suspeitos de “promover animosidade entre as classes sociais” também sofreram forte perseguição pela ditadura militar. Essa fase perdurou, pelo menos, até o ano de 1975, com a morte do jornalista Wladimir Herzog. Sua morte chamou a atenção da sociedade civil e de amplos setores sociais no que se refere à excessiva violação dos direitos humanos pelas forças de

segurança da ditadura. O assassinato de Herzog é apontado e discutido pelos estudiosos da ditadura como sendo um marco para a revogação do AI 05, que ocorreu ainda naquele ano (1975), e mais adiante para a ampliação do debate no plano legislativo com vistas à produção da Lei de Anistia, que viria mais tarde, em 1979 (GASPARI, 2002).

Nos primeiros anos após o golpe de 1964, o governo militar ainda relutava em se assumir como uma ditadura, daí a caracterização dada por Gaspari (2002) para aquele período como sendo a fase da “ditadura envergonhada”. Entretanto, com a edição do Ato Institucional nº 05/1968, suspendendo direitos e garantias constitucionais, ela se revela como um regime de exceção. Desse modo, a partir de dezembro de 1968, com o AI 05, a ditadura “escancara” a sua verdadeira face levando adiante as perseguições aos adversários políticos desconsiderando por completo o arcabouço e a estrutura jurídica vigente no país violando os mais elementares princípios gerais do direito. É também nessa segunda fase que a prática da tortura contra os opositores do regime e a violência empregada contra os guerrilheiros do Araguaia, um dos últimos redutos da esquerda armada de resistência política, irão se consolidar (GASPARI, 2002).

Entre os anos de 1964 a 1968, o regime militar dispensou todos os esforços no sentido de desenvolver uma justificação para a elaboração de normas e leis que dessem uma mínima configuração legitimadora ao regime militar no que se refere à legalidade de seus atos políticos. Para isso contou com significativa participação de renomados juristas que tinham como incumbência profissional produzir textos legislativos que demonstrassem o caráter “revolucionário do regime” (PEREIRA, 2010). No Brasil os militares esforçaram-se para demonstrar um mínimo de continuidade jurídica e institucional. Noutras palavras, o golpe de 1964 representa uma ruptura institucional. Nesse aspecto ele difere do que ocorreu na Argentina, em que ali, o golpe de 1976 processou-se dentro de uma crise institucional já que o país estava vivendo desde fins de 1974 sob a excepcionalidade de um estado de sítio.

Na Argentina o golpe militar foi precedido de uma declaração de estado de sítio que estava em curso há pelo menos um ano antes do golpe, com os direitos e garantias constitucionais, na maioria, quase todos suspensos. No Brasil bem como na Argentina houve também a suspensão de alguns dos direitos fundamentais, como os direitos políticos que ficaram constitucionalmente suspensos pelo prazo de dez anos. No caso brasileiro “promulgou-se” uma nova Constituição a de 1967, conservando-se, inclusive a prática das eleições e a consequente manutenção da Justiça Eleitoral que por paradoxal que seja é uma característica relevante da ditadura militar brasileira.

Os Tribunais militares integrados ao Poder Judiciário civil que foram usados para processar e julgar um grande número de opositores e dissidentes civis é outra característica do modelo brasileiro. Ao passo que na Argentina os Tribunais militares eram totalmente segregados do Judiciário civil. No Brasil houve também a manutenção da garantia constitucional do *habeas corpus* para casos de crimes políticos ainda na primeira fase do regime autoritário (1964-1968). No modelo argentino não houve a suspensão do *habeas corpus*, porém, na prática, não se alcançou efetividade com o uso dessa garantia constitucional durante quase toda a ditadura militar, entre 1976-1983.

Outro dado importante nessa comparação foram os expurgos no ambiente das Cortes Supremas de Justiça. No Brasil não houve expurgos imediatos no Supremo Tribunal Federal. Preservou-se na composição da Corte Suprema a presença dos Ministros reconhecidamente contrários aos interesses do regime. Mas houve o aumento do número de Ministros com o Ato Institucional nº 02, a fim de que o regime alcançasse “maioria” nas decisões do STF. No restante do Judiciário houve a revogação da garantia constitucional da inamovibilidade e procedeu-se com as tais “aposentadorias compulsórias” para alguns juízes suspeitos de condutas “subversivas”. Renato Lemos (2004) em análise substantiva sobre a atuação política do Poder Judiciário na fase inicial do regime de 1964 revela que houve de fato uma preocupação dos militares em preservar o funcionamento do sistema judicial com as garantias e prerrogativas previstas na Constituição de 1946:

Em comparação com o Legislativo, que viu algumas de suas funções precípuas transferidas para o Executivo e, em todo o país, centenas dos seus representantes perderam mandatos e direitos políticos, talvez o Judiciário tenha sido mais preservado pelo novo regime, apesar dos 49 juízes afastados em 1964. Os atos considerados crimes políticos, principal objeto da ação repressiva, permaneceram inicialmente na alçada dos tribunais civis, o que confirma a importância que o governo parecia atribuir à estrutura judiciária (LEMOS, 2004, p. 426).

Os expurgos no caso do Brasil apesar de também existirem foram bem mais limitados do que no país vizinho. Na Argentina houve uma completa substituição dos membros do Poder Judiciário imediatamente após o golpe militar de 1976. Os membros do Poder Judiciário argentino deviam jurar fidelidade as Atas do Processo de Reorganização Nacional que na lógica do aparato jurídico-político daquele regime eram mais importantes do que a própria Constituição da República. De modo que houve uma completa renovação na composição da Suprema Corte de Justiça da Argentina.

No Brasil, os governantes militares também não revogaram a Constituição ao assumirem o governo em 1964, e o Congresso, apesar das cassações de mandatos, não foi fechado. O Congresso funcionou durante todo o regime militar, exceto por um período de alguns meses, entre 1968 e 1969 (PEREIRA, 2010, p. 57). As garantias constitucionais foram minimizadas diante dos sucessivos Atos Institucionais e em 1967 uma nova Constituição fora promulgada com a participação do Poder Legislativo que seguramente não funcionava com a harmonia e a independência desejada à luz da separação de poderes. Ou seja, os resultados e o texto final do debate constituinte ocorrido anteriormente eram reflexos dos interesses imediatos da ditadura militar. Esse modelo constitucional de 1967 pode ser descrito como o mais próximo daquilo Lamounier chamara de “hibridismo institucional” cuja característica revela-se com a manutenção da lei, o funcionamento dos Tribunais e a realização de eleições bipartidárias controladas em todo o país (LAMOUNIER, 1996, p. 168-169).

Outra característica relevante do aparato autoritário no Brasil é que os crimes políticos eram processados e julgados pelas Auditorias Militares vinculadas diretamente à estrutura do Poder Judiciário civil. De modo geral, os Tribunais militares no Brasil não eram integralmente formados por juízes militares independentes. Estes órgãos eram formados por quatro oficiais militares da ativa, sem formação jurídica, e eram presididos por um membro do Poder Judiciário. Os juízes militares serviam às Auditorias por um período de três meses.

Das sentenças proferidas no âmbito da justiça castrense seria possível o recurso de apelação criminal para o Superior Tribunal Militar. Em alguns casos, quando a decisão de primeira e segunda instância contrariasse dispositivos constitucionais, também seria possível o uso do competente recurso ao Supremo Tribunal Federal que funcionava como guardião e intérprete máximo da ordem constitucional vigente. O regime autoritário no Brasil preservou em larga medida o papel institucional do Supremo Tribunal Federal cujo funcionamento serviria para conferir legitimidade ao regime.

Essa estrutura judicial sugere que a repressão, no regime militar brasileiro, parece ter sido mais judicializada que na Argentina. O uso do Judiciário no Brasil e a razão entre o número de pessoas processadas em tribunais militares e o número de mortos extrajudicialmente revelam que essa razão no Brasil foi de 23 por 01; enquanto na Argentina, apenas 01 pessoa foi levada a julgamento para cada uma das 71 pessoas mortas

por meios extrajudiciais⁴⁰. Diferentemente do Brasil a repressão na Argentina começou antes e não depois do estabelecimento do regime militar. O cerceamento das liberdades civis e a suspensão de algumas das garantias constitucionais ocorreram ainda no final de 1974 durante o governo de Isabelita Perón, quando houve a decretação do estado de sítio. Na Argentina o golpe e a ditadura que se instala a partir de 1976 são reflexos da profunda crise política e institucional pela qual estava passando o país.

No Brasil a repressão veio em duas ondas distintas, a segunda mais intensa que a primeira, enquanto que a repressão na Argentina, ao contrário, grassou por quatro anos após o golpe militar de 1976, diminuindo em 1980, embora continuando até a queda do regime em 1983. Os dados nos processos de *habeas corpus* revelam que uma característica da repressão na Argentina era a omissão judicial, isto é, a conivência do Poder Judiciário com a Junta Militar em não decidir sobre os pleitos de presos políticos, de detentos ou de desaparecidos (nestes casos os processos eram deflagrados perante a justiça pelos familiares das vítimas desaparecidas). Havia um consenso estabelecido entre a Junta Militar e o Poder Judiciário no sentido de que a este caberia à legitimação formal do regime.

Diante do ordenamento jurídico, o regime argentino destaca-se por sua típica desconsideração pelas convenções legais inclusive pelas normas de direito produzidas e editadas pela Comissão de Assessoramento Legislativo da Junta Militar. Cerca de 350 pessoas foram condenadas em Tribunais militares, mas o método preferido de lidar com os opositores políticos era uma “guerra suja”, onde a eliminação física dos suspeitos de subversão era praticada, em grande parte, fora dos limites judiciais (PEREIRA, 2010, p. 62). Isso revela que os Tribunais e a própria Suprema Corte de Justiça eram usados principalmente como um mecanismo defensivo para negar pedidos de *habeas corpus* e manter a aparência de legalidade normal no ambiente do regime. O regime militar argentino raramente usou os tribunais como um instrumento ofensivo na repressão política dos adversários.

De modo geral, existem semelhanças entre os regimes autoritários do Brasil e da Argentina. Contudo, ambos exibem uma nítida variação na maneira como levaram adiante a condução do processo repressivo contra os adversários de seus regimes. Essa variação diz respeito, por exemplo, na forma como observavam e utilizavam o ordenamento jurídico, na relação dos órgãos de segurança dos regimes com as Cortes Judiciais e ainda no que se

⁴⁰ - Fontes: Comissão Nacional Argentina dos Desaparecidos (1986); Projeto Brasil: Nunca Mais (1988).

refere à própria tipificação do que seriam os tais crimes contra o Estado. No Brasil, os crimes políticos foram definidos com a utilização da Lei de Segurança Nacional. Na Argentina por outro lado sequer havia um estatuto jurídico para o enquadramento dos atos que supostamente poderiam ser tipificados como crimes políticos.

Os dois modelos autoritários, quando comparados entre si, representam um espectro que vai de um alto grau de utilização do sistema judicial de forma gradual sempre observando o ordenamento jurídico preexistente até um acentuado grau de ruptura com a legalidade vigente no período anterior (caso do Brasil). O outro espectro pode ser representado pela Argentina em que os órgãos judiciais pouco foram utilizados para o enfrentamento à ditadura. Ou seja, o modelo de repressão que se desenvolveu na Argentina para combater os adversários do regime foi totalmente extrajudicial. Para Damaska (1986) no tocante à estrutura dos sistemas jurídicos e à utilização das Cortes de Justiça ambos os regimes estavam pouco dispostos à resolução de conflitos em sentido pluralista.

No tocante à estrutura dos sistemas jurídicos dos regimes tanto no Brasil como na Argentina, ambos, eram, pelo menos em linhas gerais, bastante semelhantes. Quando comparados entre si, eram fortemente hierárquicos, calcando-se em documentação e na autoridade exclusiva das instituições estatais. Além disso, esses regimes voltavam-se à implementação de políticas, mais do que à resolução de conflitos em sentido pluralista (DAMASKA, 1986, p. 181).

No Brasil a ditadura militar tratou as questões de ordem jurídica, a legalidade e o sistema judicial como um todo a partir do estabelecimento de uma ampla cooperação envolvendo as Forças Armadas e o próprio Poder Judiciário. Essa cooperação foi marcada pela preocupação com a concepção de legalidade pelas forças do regime no trato com os adversários políticos principalmente com aqueles que faziam parte da elite intelectual e política. Já na Argentina, era comum o desrespeito pelo ordenamento jurídico e do mesmo modo havia um enfrentamento com o próprio Poder Judiciário, não por acaso todos os juízes da Suprema Corte de Justiça foram substituídos no limiar da instalação da Junta Militar após o golpe de 1976.

Tanto no Brasil quanto na Argentina, as condições políticas anteriores condicionaram as decisões tomadas após os golpes militares. Essas condições anteriores influenciaram em larga medida na criação de novos sistemas para o funcionamento da ordem autoritário. O ordenamento jurídico que se produzindo pelo regime autoritário no Brasil guardava uma aproximação com o sistema jurídico anterior. No caso brasileiro,

houve mais gradualismo e continuidade, e isso pode ser observado nos autos dos processos de crimes políticos.

O Ato Institucional editado em dezembro de 1968 (o AI 05) é representativo para a compreensão de uma nova arquitetura jurídica que se desenhara no ambiente autoritário brasileiro, principalmente, por que a partir dele houve a supressão do *habeas corpus* para os acusados da prática de crimes políticos. Durante o primeiro quinquênio da ditadura houve um intenso esforço dos militares no sentido de tentar justificar constitucionalmente a necessidade da intervenção das forças armadas no processo político. Isso indica que essa tentativa para justificar juridicamente a intervenção militar de 1964 teve peso muito maior no Brasil do que na Argentina, onde, preocupações dessa natureza praticamente não existiram.

Outro aspecto especialmente relevante para se distinguir o modelo autoritário que se implantou no Brasil, quando se compara com outros regimes militares na América Latina, e em especial, quando se compara com o modelo instituído na Argentina, foi a constante presença de intelectuais e juristas que estiveram a serviço do regime. Essa participação de quadros jurídicos de renome a serviço da ditadura tinha como objetivos não apenas conferir legitimidade intelectual e jurídica aos atos legislativos editados pela Junta Militar brasileira, mas também era uma forma de aproximar e estreitar os laços entre a comunidade acadêmica do Direito com a elite das Forças Armadas que estavam agora à frente do Estado. Juristas do porte de Francisco Campos, Antônio Neder e Carlos Medeiros, foram figuras proeminentes da esfera jurídica, cujas trajetórias anteriores e posteriores ao golpe evidenciam essa ligação.

Carlos Medeiros, um advogado e jurista que havia ocupado cargos importantes no Estado Novo e no governo de Juscelino Kubitschek foi nomeado para o Supremo Tribunal Federal, em 1965, pelo presidente Castelo Branco, o primeiro presidente do regime militar, indicado pelo Estado-Maior das Forças Armadas e “eleito” pelo Congresso Nacional que durante a ditadura funcionava como Colégio Eleitoral. Antônio Neder, também jurista de formação acadêmica, adversário político de Vargas durante o Estado Novo, tendo inclusive participado da intentona comunista de 1935, foi nomeado pelo presidente Médici para o Supremo Tribunal Federal, em 1971. Francisco Campos, renomado jurista, teve grande influência na elaboração dos instrumentos jurídicos do Estado Novo. Serviu ativamente ao regime autoritário de 1964 e mais adiante nomeado como representante do Brasil na Corte Interamericana de Direitos.

O golpe militar argentino contou com a colaboração de especialistas no campo do Direito, advogados e juristas, que se dispuseram apenas a outorgar ou avalizar a legalidade autoritária com o uso da força. No Brasil, as relações entre a comunidade jurídica especializada e as Armas Militares foram mais bem arrançadas. Havia uma aproximação dos Oficiais Militares formados nos quadros da Escola Superior de Guerra com juristas que inclusive exerciam o magistério jurídico no âmbito dessa Escola Superior. Muitos integrantes das Forças Armadas e do Judiciário compartilhavam uma mesma visão de mundo com relação à “doutrina de segurança nacional” como sendo necessária para afastar o perigo do comunismo no ambiente da sociedade brasileira. Essa característica de aproximação dos militares com os setores do Judiciário não se verifica no caso Argentino. Pelo contrário, verifica-se uma espécie de desconfiança por parte dos Militares com relação aos membros do Poder Judiciário. Tal desconfiança teve como resultado um Poder Judiciário subordinado frente à ordem jurídica do regime e da própria Junta Militar.

4.2 – O Ordenamento Jurídico e a Pretensão de Legitimidade da Ditadura no Brasil

Se os regimes autoritários chegam ao poder por meio da força, por que insistem em exercê-lo utilizando o direito e o sistema judicial que são instrumentos próprios do Estado de Direito? Diante da concepção normativa para a ideia de lei, os governantes autoritários têm, basicamente, duas opções. Uma delas é conservadora e serve para que esses governantes se autoproclamem defensores da ordem constitucional vigente e justifiquem quaisquer desvios da legalidade tradicional como sendo meras suspensões temporárias, com o objetivo de fazer frente a uma ameaça extraordinária (ARATO, 2000). A partir dessa possibilidade, os governos autoritários de modo geral apresentam-se como defensores do próprio ordenamento jurídico que está em vigor. Noutras palavras uma intervenção militar pode ser justificada juridicamente, como ocorreu no caso brasileiro, com noção de que cabe às Forças Armadas garantir o pleno funcionamento das instituições e de qualquer dos Poderes do Estado.

Outra justificativa seria a utilização de um discurso revolucionário. Ao assumirem essa opção, os ditadores denunciam a antiga Constituição e a ordem jurídica vigente e proclamam a construção de uma nova ordem jurídica necessária para atingir os fins e os objetivos da suposta revolução. Nesse aspecto, do ponto de vista jurídico, a revolução é o “abatimento de uma ordenação jurídica anterior e a instauração de outra nova, através de

meio ilegal, isto é, por procedimento não previsto na ordenação anterior” (DALLARI, 2012, p. 142-143).

Do ponto de vista da teoria do direito, a revolução embora seja por definição contrária à ordem jurídica vigente, pode ser justificada como uma exigência do próprio direito. Historicamente a maioria dos regimes autoritários oscilam entre essas duas opções ou formas de buscar sua legitimidade e não raro mudam de rumos ao longo do tempo, tomando uma ou outra direção até mesmo em sentido contrário ao que inicialmente haviam proposto como projeto de revolução (ARATO, 2000; DALLARI, 2012). A segunda estratégia é mais radical no sentido de colocar os dirigentes autoritários em conflito com as tradições legais e o sistema jurídico estabelecido (ARATO, 2000).

Ao instituírem um arcabouço jurídico básico, porém necessário para o funcionamento desse novo regime, os governantes autoritários têm que decidir se levarão ou não seus opositores e adversários políticos a julgamento perante os Tribunais, que aos olhos da sociedade devem funcionar com um mínimo de neutralidade ou imparcialidade (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; PEREIRA, 2010; HILBINK, 2007; BARROS, 2008). Alguns analistas afirmam que a natureza e a frequência dos processos por crimes políticos variam de acordo com o tipo de regime (MOUSTAFA & GINSBURG, 2008; KITRIE, 2000).

Kitrie (2000), por exemplo, distingue pelo menos três modelos básicos de tratamento que são dispensados aos acusados da prática de crimes políticos: o modelo totalitário, o modelo autoritário e o modelo democrático. Os regimes totalitários são os mais severos no trato com seus adversários políticos. Nesses regimes a dissidência e a oposição são criminalizadas até mesmo quando da utilização de expressões brandas de opinião que supostamente contrariem os interesses e a lógica do regime.

Nos regimes democráticos, pelo contrário, costumam adotar uma legislação mais liberal que de modo geral procura proteger a liberdade de expressão apenas tipificando como crimes políticos aqueles que atentem contra a segurança dos representantes do Estado e das instituições constitucionalmente reconhecidas. Esses regimes também procuram estabelecer uma distinção entre atos oposicionistas passíveis de punição e manifestações discordantes permissíveis. Já os regimes autoritários situam-se entre esses dois modelos (o totalitário e o democrático), sua característica volta-se para a “combinação de uma brutal supressão da discordância com episódios esporádicos de liberalidade no tratamento de dissidentes e opositores políticos” (KITRIE, 2000, p. 301).

Quando ocorre uma ruptura institucional seja ela conservadora ou revolucionária os governantes não podem abdicar ou renunciar a utilização do sistema normativo como instrumento político para a afirmação desse novo regime de governo. No tipo conservador, uma instituição legalmente reconhecida autoriza a instalação do novo regime ou da ditadura e daí por diante a antiga Constituição permanece como ponto de referência jurídica ou como fundamento de validade e a ditadura não exerce poderes legislativos. Uma ditadura revolucionária, pelo contrário, rejeita a necessidade de continuidade legal, funde os poderes Executivo e Legislativo, e tenta adquirir legitimidade invocando a vontade do povo ou da revolução; e não apenas na Constituição preexistente (ARATO, 2000; MOUSTAFA & GINSBURG, 2008).

O regime autoritário que se instalou no Brasil entre 1964-1985 funcionou com uma mescla de instituições típicas do modelo liberal burguês. Nesse aspecto essa mistura de instituições típicas do modelo democrático a exemplo do funcionamento de um sistema partidário ainda que com uma oposição tutelada pelas forças do regime, a prática de eleições periódicas, obediência da própria ditadura militar às decisões judiciais, constitui uma situação definida por Lamounier (1996) como sendo de um “hibridismo institucional”. Tal hibridismo reflete também as contradições do próprio regime autoritário que,

Nunca chegou a solucionar por completo a contradição básica entre as maneiras conservadora e revolucionária de abordar a legalidade, sofrendo de uma tensão entre as duas vertentes. Nas palavras de um editorialista do *Jornal do Brasil* “a coexistência da Constituição e dos Atos Institucionais é tipicamente uma solução brasileira, que tentava conciliar o processo legal e o processo revolucionário”. No entanto, quando comparamos o enfoque legal do regime militar brasileiro ao do regime argentino da década de 1970, percebemos que o sistema brasileiro de repressão judicial era mais conservador que o modelo argentino (PEREIRA, 2010, p. 119).

Testemunhas oculares daquele conturbado período político Gordon (2001) e Fragoso (1975) argumentam que a princípio a facção política que detinha o controle do regime militar era liderada pelo General Humberto de Alencar Castello Branco, ambos, tanto o General Castello Branco como sua facção acreditavam que poderiam desempenhar o papel de saneadores do sistema político, banindo do contexto brasileiro a subversão e o comunismo (GORDON, 2001, p. 53; FRAGOSO, 1975, p. 108). Essa facção que girava em torno da figura do Presidente Castello Branco também era conhecida como “grupo da Sorbonne” composta em sua maioria por intelectuais moderados que exerciam forte influência sobre a eleição do novo presidente do Congresso Nacional, a fim de que este

legitimasse o mandato do Presidente Castello Branco, eleito pelo Colégio Eleitoral. Na Argentina, pressões dessa natureza não existiram exatamente porque ali o Poder Legislativo fora substituído pela Comissão de Assessoramento Legislativo, órgão de consultoria e de assessoria legislativa da Junta Militar.

Não foi por acaso que no discurso de posse do Presidente Castello Branco, este declarou que “meu governo será o das leis do País e permanecerei em vigília para que todos as observem com exatidão e zelo” (COUTO, 1999, p. 190). Os militares manifestavam constantemente o desejo de que o Poder Legislativo aprovasse uma série de medidas e de leis cujo escopo tornasse claro e o objetivo a necessidade de se combater à subversão. O combate à subversão na visão dos militares pode ser traduzido como o expurgo que mais adiante será promovido pelo aparelho de segurança do governo, via utilização de inquéritos policiais militares contra opositores políticos e servidores públicos contrários aos interesses do regime.

Quando restou evidente que o Congresso Nacional relutava e não aprovaria as medidas requeridas pelo regime autoritário sobreveio então o primeiro Ato Institucional. Esse primeiro Ato Institucional determinava um prazo de seis meses, de abril a outubro de 1964, para que se formalizassem os procedimentos jurídicos necessários com vistas à punição dos indivíduos considerados subversivos pelo regime, suspendendo também as garantias de emprego (vitaliciedade e estabilidade) de todos os servidores públicos para permitir a realização das investigações e dos expurgos, declarando-se isento de qualquer tipo de revisão judicial, os processos em que os servidores fossem acusados de subversão ou da propagação de ideias comunistas (COUTO, 1999, p. 194).

Na justificativa contida no prólogo do Ato Institucional nº 01 revelam-se as tensões e contradições que existiam entre as manifestações supostamente revolucionárias de um lado, e de outro, as manifestações conservadoras dos líderes do golpe militar. O Ato Institucional nº 01/1964 é revelador em sua essência das pretensões conservadoras do movimento militar que se autoproclama como sendo uma “revolução vitoriosa”. Já no segundo parágrafo desse instrumento normativo o Ato declarava em termos altissonantes que a “revolução vitoriosa como poder constituinte se legitima por si mesma”, afirmando ainda que a revolução “edita as normas jurídicas sem que nisso seja limitada pela normalidade anterior à sua vitória”. Todavia, os conservadores procuram reassegurar a validade da ordem constitucional contida na Constituição de 1946 sinalizando que,

Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar, no Brasil, a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do Governo como nas suas dependências administrativas (ATO INSTITUCIONAL nº 01 de 09 de abril de 1964).

Uma primeira preocupação dos líderes da “ditadura envergonhada” que corresponde à fase dos cinco primeiros anos do autoritarismo no Brasil foi exatamente limitar, via Ato Institucional nº 01/1964, suas prescrições tanto de natureza política quanto jurídica ao período que coincidia com o término do mandato do Presidente deposto, João Goulart (GASPARI, 2002). Havia, pois, uma limitação em termos de duração da presença dos militares na cena política daquele conturbado período e ao mesmo tempo uma menor ambição política quando se compara com o caso da ditadura militar na Argentina.

Interessante observar a preocupação inicial do Presidente Castello Branco ao descrever a prática dos expurgos contra a subversão levada em frente pelos líderes do golpe de 1964. Para Castello Branco os inquéritos policiais e as sindicâncias administrativas são instrumentos jurídicos que “seguem inexoravelmente prazos e condições exigidas para que tudo se processe em ambiente de seriedade. O expurgo não pode se entregar a uma ação desvairada e deve dar à Nação a impressão de que a justiça se faz obedecendo à lei e todos os processos que esta impõe” (COUTO, 1999, p. 184-185). De modo geral, as fontes de pesquisa revelam que os alvos imediatos das perseguições políticas que se desencadearam logo após o início do golpe foram contra militantes, opositores e simpatizantes das doutrinas comunistas que na visão do regime militar havia tentado se aliar ao governo anterior para instalar uma república popular socialista (HC 40910/PE; HC 40976/GB).

Dessa forma, uma das consequências decorrentes da interpretação judicial do STF em divergência com os interesses do regime autoritário foi, por exemplo, a preservação do foro especial ou por prerrogativa de função àqueles agentes políticos que em alguns casos eram lideranças políticas significativas, tais como, Governadores, Prefeitos de capitais, Secretários Estaduais, etc. O entendimento do STF pela manutenção do foro por prerrogativa de função a vários políticos importantes e adversários do regime militar teve como consequência a concessão de vários pedidos de *habeas corpus* favoráveis a essas lideranças, como por exemplo, aos Governadores Mauro Borges (Goiás), Miguel Arraes (Pernambuco), Parcifal Barroso (Ceará), Plínio Ramos Coelho (Amazonas) e José Augusto

de Araújo (Acre). Na condição de opositores políticos do regime militar todas essas lideranças foram acusadas em inquéritos policiais militares que geravam denúncias pela promotoria da Justiça Militar sob o argumento de que disseminavam no ambiente nacional a prática do comunismo ou que promoviam a subversão e a corrupção contra a ordem política e social. De modo geral, o fundamento jurídico para enquadrá-los criminalmente era a Lei de Segurança Nacional (HC 41609/CE; HC 41049/AM; HC 41891/AC).

O então Embaixador dos Estados Unidos no Brasil, Lincoln Gordon, revelou em discurso proferido na Escola Superior de Guerra ainda no mês de maio de 1964 a preocupação que o governo de seu país demonstrava com relação à utilização da lei para punir àqueles que eram tidos como adversários do regime militar. Para o Embaixador norte-americano,

qualquer medida visando à limitação da liberdade política tem que ser aplicada com a máxima cautela, contando com plenas salvaguardas procedimentais, a fim de assegurar que ela seja direcionada exclusivamente contra conspirações subversivas genuínas, e não contra simples casos de não conformismo ou divergência de opinião política em relação às autoridades temporariamente no poder (GORDON, 1964).

Apesar da cautela recomendada pelo Embaixador americano e das preocupações do Presidente Castello Branco no que se refere à defesa e a manutenção da legalidade muitas das lideranças do regime eram contrários e até mesmo contestavam a posição defendida pelo General Castello Branco. Os Generais da linha dura, principalmente os mais jovens, discordavam dos rumos e da preocupação defendida pelo governo quanto à necessidade da manutenção da lei e da ordem vigente. Estes Oficiais entendiam tal postura por parte do governo como sendo um “preconceito legalista” contido no próprio Ato Institucional nº 01. Os Oficiais da linha dura acreditavam que a legislação produzida pela Junta Militar no primeiro momento do golpe seria branda por demais para enfrentar a subversão e o comunismo. Não seria possível debelar do país o perigo do comunismo com a intenção do próprio governo de retornar com rapidez à normalidade institucional e constitucional (COUTO, 1999, p. 185).

Essa preocupação do governo, a princípio, abriria espaço para a propagação do comunismo. Noutras palavras a insatisfação dos militares da linha dura era exatamente porque o governo havia produzido uma legislação tão branda que chegava ao ponto de limitar a atuação dos próprios militares no exercício do poder. A manutenção das liberdades civis constitucionalmente fora entendida por muitos como uma espécie de

“cavalo de Tróia” dentro do regime militar. Os objetivos dos militares era, naquele momento, promover o fechamento do Congresso Nacional, das instâncias do Poder Judiciário e principalmente do Supremo Tribunal Federal que, como já demonstrado, concedeu um conjunto de decisões favoráveis aos ditos adversários políticos do regime de 1964. Os militares da linha dura apelavam para que o governo pudesse administrar o país exclusivamente com base em atos de força demonstrando então a capacidade revolucionária do novo regime, desprezando, portanto, o antigo ordenamento constitucional vigente desde 1946 (HC 41609/CE; HC 41049/AM; HC 41891/AC).

O Ato Institucional nº 02 de outubro de 1965 significou uma vitória para os militares da linha dura (GASPARI, 2002). Isso porque do ponto de vista jurídico esse segundo Ato representava uma guinada ou uma virada nos rumos do regime quanto à utilização da lei e do próprio ordenamento jurídico como um todo por parte dos militares. Alguns autores advogam a tese de que a ditadura tende a assumir uma feição estritamente autoritária a partir do Ato Institucional em questão, especialmente, porque altera a composição plenária do Supremo Tribunal Federal de onze para quinze Ministros, certamente, com vistas à obtenção de uma maioria favorável aos interesses imediatos do governo militar (FRAGOSO, 1984; TRIGUEIRO DO VALE, 1976; SWENSSON JÚNIOR, 2006; SÁ SANTOS, 2008). Pereira (2010) assume uma posição condizente com a perspectiva dos autores supracitados para quem “do ponto de vista jurídico o AI-02 representa o principal ponto de virada do regime, podendo ser considerado seu documento fundador, mais ainda que o AI-05, que veio mais tarde e, entretanto, teve maior notoriedade” (PEREIRA, 2010, p. 121).

O quadro político inicial que se estabeleceu na Argentina, após o golpe militar de 1976, demonstra que as estruturas da repressão foram lançadas de imediato, isto é, ainda no momento da decretação da primeira Ata para o processo de reorganização nacional. Ou seja, a estrutura normativa produzida pelo regime militar na Argentina coincide com o momento inicial da própria ditadura. No Brasil, o Ato Institucional nº 02 foi editado dezoito meses após o movimento militar de 1964. Do ponto de vista jurídico o texto do Ato Institucional nº 02 pode ser apontado como o início da estrutura básica arquitetada pela ditadura para levar adiante a política de repressão contra os adversários do regime. Tal estrutura perdurou, pelo menos, até fins da década de 1970, com a promulgação da lei de anistia.

Com o Ato Institucional nº 02/1965 diferente do Ato Institucional nº 01 não havia mais limites ao período de vigência ou do lastro temporal para a aplicação de penas aos

acusados da prática de crimes políticos. O Presidente da República podia decretar o estado de sítio com vistas ao combate à subversão. Essa foi uma alteração substancial no que se refere à possibilidade constitucional da decretação do estado de sítio sempre pelo Presidente da República. Havia, pois, uma ampliação das atribuições políticas dadas pela Constituição ao chefe do Estado (FRAGOSO, 1984). De início, o Presidente Castello Branco revelou-se contrário a essa possibilidade porque ampliava em demasia a competência constitucional do Presidente da República.

Essa preocupação não se manifesta ou não é revelada na postura dos Generais que ocuparam a Presidência da República na Argentina durante os governos de exceção. Para Castello Branco a necessidade do combate ao comunismo não seria motivo ou argumento para “vestir a Nação com a camisa de força do nazismo, maltratando os brasileiros através de um regime em que alguns civis desejam segurar no copo da espada dos militares para, ditatorialmente, passar a lâmina nos patricios que contrariam suas ambições” (HC 40976/GB, fls. 173).

Houve, até certo momento, uma insistência por parte do Presidente Castello Branco para que o Congresso lhe conferisse alguns poderes excepcionais. Todavia, tal insistência não pode ser compreendida como respeito às regras do jogo democrático considerando que o mesmo General Castello Branco recusou-se a acatar a decisão do Poder Legislativo para em seguida decretar o Ato Institucional nº 02/1965. Com este instrumento houve inclusive o aumento do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal, de onze para quinze (juízes).

Em estudo sobre o significado dos Atos Institucionais produzidos e editados pela ditadura militar na fase inicial do regime autoritário, Couto (1999) aponta que o Ato Institucional nº 01/1964 “soava mais revolucionário” e, em essência, possuía uma natureza jurídica nitidamente conservadora precisamente porque o dito Ato Institucional conferia (a si próprio) poderes de uma vontade revolucionária que de fato não existia. Expressamente o Ato tinha como objetivos reequilibrar o sistema político vigente no Brasil (COUTO, 1999, p. 197). O Ato Institucional nº 02/1965, por seu turno, representava ou era reflexo de uma posição política mais radical com relação aos interesses dos militares da linha dura. Couto (1999) acentua que com a edição do segundo ato institucional ficou evidenciado que não seria possível “conciliar em tão curto espaço de tempo, a revolução e a legalidade formal” do regime autoritário (COUTO, 1999, p. 197).

A necessidade por parte do regime de institucionalizar a ditadura sob as bases da legalidade, isto é, de um arcabouço jurídico mínimo a fim de que se pudesse promover a

repressão na esfera judicial representou a tentativa de inserir o governo dos militares dentro da lógica do “estado de direito”. Ou seja, havia uma pretensão por parte dos militares de legitimar ou de institucionalizar em definitivo, em termos de legalidade, o que os líderes do golpe de 1964 denominavam de “revolução”. Todavia, essa pretensão de legitimar-se pela via legal esgotou-se ainda na sucessão presidencial do General Castello Branco que não conseguiu um efetivo controle sobre o Estado-Maior das Forças Armadas e nem sobre o Colégio Eleitoral, quando da eleição do Presidente Costa e Silva, arauto e autêntico representante da chamada linha dura (GASPARI, 2002).

Tanto a eleição de Costa e Silva quanto à edição do Ato Institucional nº 02/1965 são interpretados como uma possível vitória da linha dura. Doravante, com Costa e Silva no poder, a ditadura impõe à sociedade a consolidação de uma estrutura normativa que visava precipuamente à institucionalização do regime autoritário decretando sete Atos Institucionais e uma Constituição nomeadamente autoritária (1967). Nenhum outro governo durante o regime militar produziu elevado número de atos institucionais (PEREIRA, 2010). Com o Ato Institucional nº 05/1968, o regime tende a se agudizar no que se refere à produção e edição de Atos Institucionais declaradamente contrários à lógica do direito, isto é, com total violência aos princípios da supremacia dos valores humanos, inexistência de limitação ao poder dos governantes e na inobservância ao pressuposto da razoabilidade jurídica (DALLARI, 2012, p. 198).

Os efeitos e a repercussão jurídica e política do Ato Institucional nº 05/1968 sinalizam que este ato foi à medida mais drástica e mais radical adotada pelo regime militar. Heller (1988) em estudo sobre a resistência democrática no Paraná aponta que a repressão política tendeu a se acentuar naquele Estado principalmente após a promulgação do AI nº 05/1968. O foco de sua análise centra-se na explicação de que com o ato de exceção os militares chegaram bem próximos de uma atitude de repúdio e desconfiança para com o Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, de descaso com as normas jurídicas então em vigor (HELLER, 1988). Nesse aspecto, o próprio Ato Institucional nº 05/1968 é explícito ao afirmar que “os atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la” (Prólogo do AI nº 05 de 13 de Dezembro de 1968).

Com o Ato Institucional nº 05/1968 foram reduzidos amplos poderes da esfera judicial em favor do Poder Executivo, contudo, o principal objetivo do ato seria ampliar o

ordenamento jurídico com novas normas de exceção criadas para orientar e facilitar o enfrentamento dos militares na luta contra os adversários, dissidentes e opositores do regime. Dentre as normas de exceção trazidas no bojo do Ato Institucional nº 05 consta a supressão da garantia constitucional do *habeas corpus* para crimes políticos ou crimes contra a segurança nacional. Desse modo, a ditadura conseguiu com o AI 05, institucionalizar a prática de confissões sob tortura, já que os atos considerados subversivos e enquadrados na sistemática doutrina de segurança nacional estavam fora da apreciação do Poder Judiciário.

Uma particularidade do autoritarismo no Brasil é o fato de que os militares não subtraíram da competência do Poder Judiciário, mesmo com a vigência do AI 05, os julgamentos dos crimes políticos. Do mesmo modo, não decidiram pela utilização de uma prática repressiva com base na fórmula extrajudicial, como, por exemplo, fizeram os militares na Argentina a partir de 1976. Pereira (2010) adverte que “o caminho tomado pela repressão judicial brasileira foi mais conservador e mais gradual do que na Argentina, o que fica evidente no momento de maior potencial de ruptura com a decretação do AI-05” (PEREIRA, 2010, p. 123).

Por fim, não se pode perder de vista que houve um discurso e uma forte preocupação do poder militar em demonstrar justificativas, principalmente pelo alto comando das Forças Armadas, quanto à “urgente necessidade” de um Ato jurídico que fosse capaz de permitir ou autorizar as forças de segurança do regime a promover a erradicação da subversão e da ideologia comunista do ambiente nacional. Uma das figuras mais importantes do Exército, o General Hugo de Abreu, por exemplo, defendia a tese de que sem o Ato Institucional nº 05/1968 o regime não teria condições para enfrentar o que ele próprio definia como sendo uma “ameaça terrorista” (HC 46420/GB).

Pessoa (1971) conhecido ideólogo da Lei de Segurança Nacional compartilhava do mesmo pensamento do General Hugo de Abreu chegando inclusive a descrever o AI-05/1968 “como um instrumento de preservação da democracia” (PESSOA, 1971, p. 25). Na visão conservadora do também General de Exército, Augusto Fragoso, o Ato Institucional 05/1968 podia e devia ser entendido como um instrumento jurídico normativo que se prestava à reafirmação do dever revolucionário atribuído aos militares para com “uma democracia que concilie a segurança do Estado com a segurança dos direitos humanos” (FRAGOSO, 1975, p. 103).

Esse discurso ou essa retórica não alcançou o nível de violência verbal que fora manifestada pelos militares na Argentina que estiveram à frente da Junta Militar. Na

Argentina a menção, pelos militares, quanto à necessidade de uma reorganização profunda nas bases da sociedade com vistas à recuperação da civilização cristã parece ter sido muito mais acentuada do que mesmo à valorização dos valores típicos da tradição liberal. Diferente do Brasil em que aqui a retórica e a “preocupação” do regime militar revelava-se na pretensa busca de legitimidade dos governos militares com típicos instrumentos da democracia.

Havia uma necessidade de afirmação dos valores liberais democráticos por parte da ditadura. Também não se pode esquecer que havia nas entranhas da ditadura segmentos golpistas ainda mais reacionários que ambicionavam o desejo de promover uma repressão total e absoluta em completo descompasso com o ordenamento jurídico e com as fórmulas processuais conduzidas pelo sistema judicial. Esse grupo de militares não consegue alcançar seu principal objetivo que seria, por exemplo, desenvolver uma repressão extrajudicial como foi à prática comum da Junta Militar na Argentina de 1976.

4.3 – O Antilegalismo e a Inoperância do Poder Judiciário na Argentina

Os estudos recentes sobre os regimes autoritários de Brasil e Argentina revelam que as ditaduras militares não elaboraram as leis de exceção a partir do zero. Pelo contrário, nos dois países as ditaduras utilizaram-se da estrutura judicial e apropriaram-se das leis já existentes bem como das Constituições em vigor para justificar a necessidade da existência de governos militares na região (DAMASKA, 1986; GROISMAN, 2001; PASCUAL, 2004).

Nos dois países a fórmula desenvolvida para a preservação política das ditaduras se estabeleceu a partir do consenso ou do acordo envolvendo de modo recíproco os interesses militares com os interesses de uma elite judicial (PEREIRA, 2010; KUBIK, 2009). Todavia o funcionamento e o sucesso desse consenso no Brasil envolveu uma cooperação mais produtiva do que na Argentina. Neste país havia uma desconfiança dos militares com relação aos operadores do direito e do próprio sistema judicial como um todo. Groisman (2001) argumenta que na Argentina havia uma divisão funcional de poderes marcada pelo “temor e pela desconfiança” do regime diante da atuação judicial (GROISMAN, 2001).

Os dados da pesquisa revelam que o regime autoritário argentino utilizou-se de uma retórica razoavelmente convincente com a idéia de “reorganização nacional”. Em todos os processos de *habeas corpus* em que se procedeu a uma análise substantiva da decisão judicial proferida pela Suprema Corte de Justiça Argentina, especialmente, nos casos do

processo de Saragovi e Timmerman, as forças de segurança do regime quando provocadas pelo Poder Judiciário para que respondessem às informações sobre a real situação dos presos manifestava uma aparente preocupação com a necessidade de reorganizar a nação, livrando-a dos males da subversão e do comunismo (FALLOS, 300; FALLOS TOMO II, Vol. 299).

O processo de “reorganização nacional”, na prática, significou que a Junta Militar deveria conservar a legalidade antes existente para enfrentar o perigo do comunismo. Essa conservação da legalidade já existente e a inoperância do sistema judicial revelam o caráter singular e inovador da ditadura na Argentina no trato com as normas de direitos humanos. Os dados de pesquisa apontam uma contradição na natureza jurídica do autoritarismo praticado na Argentina. Isto é, havia uma desconsideração e uma declarada violação da legalidade que o próprio modelo autoritário instituído a partir de 1976 se diz tão preocupado em preservar; o que de fato havia era uma política repressiva com o uso de métodos extrajudiciais. Faltava a esse modelo autoritário uma visão e uma justificativa baseada ou fundamentada em preceitos jurídicos para que essa nova ordem legal pudesse ser interpretada de forma confiável pelo Poder Judiciário. Ou seja, a ditadura Argentina “fez pouquíssimo uso dos Tribunais” para o funcionamento da justiça e principalmente para a interpretação do direito de forma segura e confiável (ANCAROLA, 1999; GROISMAN, 2001; PEREIRA, 2010).

O modelo autoritário na Argentina optou pela desconfiança às instituições do sistema judicial. Na Argentina os Tribunais foram pouco utilizados para processar e julgar acusados de subversão ou mesmo para processar a dissidência política do próprio regime. O número de casos levados a julgamento perante as instâncias judiciais principalmente em matéria de acusação política chega a ser irrisório especialmente quando se considera o lastro temporal, no período entre 1976 a 1983, em que a prática reiterada era a negativa ou o indeferimento dos pedidos de *habeas corpus*. Essa prática ou esse temor dos Tribunais e da própria Suprema Corte de Justiça sugere que o sistema judicial na Argentina durante a ditadura estava subjogado pela força do *poder de facto*. Daí que o governo dos militares argentinos pode ser caracterizado como um regime que renunciou por completo qualquer estratégia a partir da utilização de métodos jurídicos com o apoio dos Tribunais de Justiça. O relacionamento do poder militar com o sistema judicial também pode ser definido como mais ousado e mais inovador do que o modelo que se praticou no Brasil (PEREIRA, 2010; AGUILAR, 2013).

Os militares argentinos não souberam lidar com a subversão utilizando-se das leis e dos instrumentos normativos a fim de que pudessem combatê-la fazendo uso das instâncias judiciais para tanto. O Consenso entre os militares e a justiça na Argentina existiu e funcionou de forma precária. Isso sugere que não havia sintonia entre a Junta Militar e a Suprema Corte de Justiça gerando com isso um “vácuo institucional” cuja principal consequência foi o uso de práticas ou de métodos extrajudiciais: desaparecimentos, torturas, violação de direitos e omissão judicial no caso dos *habeas corpus* reiteradamente negados pelo Poder Judiciário (caso Ercoli; caso Perez de Smith; caso Zamorano e o caso Saragovi, todos estes processos analisados e apresentados no capítulo 03).

De modo geral, os especialistas e estudiosos do regime argentino apontam que “há muitas explicações para a peculiar ferocidade da guerra suja. O discurso conservador, as ideias econômicas neoliberais, uma igreja conservadora, a doutrina da segurança nacional e uma classe média dividida já foram apresentados como fatores causais” (PEREIRA, 2010, p. 183). Entretanto, esses elementos tidos como possíveis explicações para a singularidade do regime autoritário na Argentina em maior ou menor escala também estavam presentes na sociedade brasileira (MARIANO, 2003; ANTUNES, 2005; NOVARO & PALERMO, 2007). Os dados apontam que na Argentina não havia um diálogo recíproco entre os militares e o Poder Judiciário no diz respeito à forma em como deveriam enfrentar juridicamente a questão da subversão.

Nesse sentido é importante destacar que o estudo do consenso ou da cooperação entre militares e justiça, no período anterior e durante a vigência das ditaduras, sugere novas percepções quanto à questão da utilização do direito durante estes regimes autoritários. Na década de 1930, inicia-se no Brasil a fase de institucionalização de uma justiça política fortemente militarizada. Essa institucionalização recebeu a influência do processo político revolucionário de 1930 contando inclusive com uma cooperação envolvendo civis e militares que mais adiante, em 1934, resulta na fusão organizacional da justiça civil e da justiça militar, ambas, constituindo-se em um sistema integrado no capítulo da Constituição dedicado a estrutura e ao funcionamento do Poder Judiciário (Constituição Federal de 1934).

O tratamento dos crimes políticos na tradição jurídico-constitucional do Brasil revela esse entrelaçamento ou cooperação entre civis e militares que pode ser traduzido como uma herança do Estado Novo instituído na era Getuliana, a partir de 1937 (DA SILVA, 2011; GUAZZELLI, 2011). Os dados empíricos utilizados nesta pesquisa indicam um aspecto já demonstrado por outros pesquisadores que trataram o tema da utilização do

direito e do sistema judicial como mecanismo de uma possível ou pretensa busca de legitimidade do regime autoritário de 1964 com a sistemática utilização do Poder Judiciário. O debate atual confirma que a repressão que se desenvolvera no Brasil naquele contexto foi significativamente judicializada. Houve uma cautela por parte dos militares quanto a prática repressiva de seus adversários políticos. Isso sugere que o regime preferiu modificar gradualmente a estrutura do ordenamento jurídico vigente, mas, não optou pela perseguição extrajudicial, como se deu, por exemplo, no caso da Argentina (KUBIK, 2009; BARBOSA, 2009; ALVES, 2009, MATOS, 2002).

O modelo de justiça política desenvolvido na Argentina representa outro caminho diferente da tradição brasileira. Em primeiro lugar porque ali houve uma quebra radical com a tradição jurídica existente anteriormente e um intenso uso de métodos ou medidas extrajudiciais para reprimir e perseguir os dissidentes e adversários do regime de 1976. Todos os casos submentidos a análise nesta pesquisa apontam que a tentativa dos militares argentinos para solucionar a questão da subversão numa sociedade altamente polarizada, política e ideologicamente, como era a Argentina naquele contexto, iniciava-se constantemente com o uso da força direta para somente depois de praticada a violência institucional militar, provocar o aparelho judicial (abertamente subjugado) cujo objetivo era ratificar o *poder de facto* das forças de segurança do regime. Observe por exemplo os casos de Perez de Smith (FALLOS TOMO II, Vol. 297), Caso Zamorano (FALLOS TOMO II, Vol. 298) e principalmente o caso Cristina Ercoli (FALLOS DE LA CORTE SUPREMA, N° 26, Vol. 610). Os casos representam e são indicativos de que o modelo ditatorial da Argentina não demonstra um mínimo de cooperação e integração entre a caserna e a administração forense.

A utilização do método comparativo para compreender os padrões de relacionamento dos militares com o Judiciário revela uma distinção necessária entre os regimes autoritários que fazem uso da legalidade e “obedecem à lei”. Mesmo que de forma aparente os governos autoritários que optam pela aproximação entre o poder militar e a Justiça acabam permitindo de forma menos drástica a possibilidade de uma judicialização dos conflitos. Com isso as Forças Armadas e o Judiciário, a partir do consenso estabelecido entre ambos, favorecem a moderação da política repressiva nos ambientes autoritários. No caso do regime argentino a tendência inicial dos militares sempre foi a de encarar com hostilidade declarada as funções do Poder Judiciário. Essa tendência, após o golpe, foi confirmada com a completa substituição dos Ministros da Corte e a consequente usurpação das funções judiciais. Na Argentina as leis que reconheciam direitos eram ignoradas por

completo e os advogados de defesa e mesmo alguns juízes com perfil mais liberal eram tidos como adversários políticos do regime.

Quando há um consenso estabelecido entre os militares e o Judiciário ainda há espaço, mesmo que de forma limitada, para a defesa de princípios jurídicos típicos do liberalismo, como devido processo legal, ampla defesa, contraditório, juiz natural, garantias constitucionais, etc. Ocorre que quando não há um mínimo de integração recíproca entre os militares e o Judiciário a tendência é a de que o Judiciário seja um poder meramente figurativo na composição do Estado, tornando impossível a defesa de princípios democráticos liberais, ainda que de forma aparente, para o reconhecimento mínimo dos direitos humanos.

É certo que, tanto no Brasil quanto na Argentina, os regimes militares das décadas de 1970 instituíram uma ordem jurídica a partir daquela já existente. O seja, os regimes fizeram e promoveram uma clara adaptação as normas de direitos a fim de que pudessem governar com um marco jurídico doravante definido pelas ditaduras. O regime militar brasileiro, após o golpe de 1964, usou a Lei de Segurança Nacional de 1953 para processar seus adversários políticos. Na Argentina, quando a Junta Militar tomou o poder em 1976, ela encontrou um estado de sítio já em vigor, decretado pelo governo de Isabel Perón em 06 de novembro de 1974, dois anos antes do golpe. Esse estado de sítio perdurou até dois meses antes do término do regime militar em 1983. Além disso, o Decreto-Lei 2.772/1975, promulgado por aquele mesmo governo, ordenava que as Forças Armadas “executassem as operações militares e de segurança que fossem necessárias para pôr fim às ações de elementos subversivos em todo o território do país” (CHERESKY, 1998, p. 81).

Na Argentina desenvolveu-se um clima de confronto e uma crescente violência possivelmente em decorrência dessa falta de consenso ou acordo entre os militares quanto à utilização ou respeito com o ordenamento jurídico anteriormente vigente. Houve uma forte reação por parte de alguns segmentos da comunidade jurídica precisamente porque não houve consenso ou respeito à ideia da afirmação de uma nova ordem jurídica que se baseasse na concepção do estado de direito. O estado de sítio que precede e perdura durante a ditadura fora criticado mesmo antes do rompimento institucional de 1976. O Senador Francisco Cerro, em setembro de 1975, protestou na tribuna do Senado contra um sequestro que havia ocorrido na província de Tucumán argumentando que “é do interesse de todos os setores responsáveis do país que a guerra à subversão seja travada dentro dos parâmetros legais e por forças de segurança e de defesa nacionais preparadas para tal, em

termos constitucionais e legais” (Cámara de Senadores de La Nación, 11 de setembro de 1975, Reunión 31, TOMO 03, p. 2133).

O Senador Hipólito Solari Yrigoyen, em tom semelhante ao do Senador Cerro questionou meses antes do golpe de 1976 as violações de direitos humanos que estavam ocorrendo em todo o país levadas adiante pelas forças de segurança do próprio Estado e, em algumas situações, por grupos paramilitares, pelo conhecido grupo armado Triplo A. O grau de insegurança e a violência generalizada também foram reconhecidos pela própria Presidente da República, Isabel Perón, quando solicitou ao Congresso Nacional da Argentina a prorrogação do prazo de vigência para o estado de sítio que já estava em curso desde novembro de 1974. Em sua manifestação ao Poder Legislativo com vistas à prorrogação do estado de sítio a chefe do Estado justificou a necessidade dessa prorrogação considerando que “os agentes da subversão e do caos, com falsos pretextos ideológicos e políticos, atormentam deliberada e permanentemente a comunidade organizada e o governo nacional, com a intenção de aniquilá-los e destruí-los. Essa agressão abrange as mais variadas formas de subversão” (Cámara de Senadores de La Nación, Reunión 47, TOMO 05, p. 3757-3758).

O temor dos parlamentares quando prorrogaram o prazo para vigência do estado de sítio centrava-se na preocupação com a quebra ou com o rompimento da legalidade que se confirmaria com o golpe militar no ano seguinte, em março de 1976. Essa ruptura institucional na Argentina rompeu de forma muito mais radical com a legalidade vigente do que os militares no Brasil em 1964. Como exemplo, já no primeiro momento ou no dia seguinte ao golpe, todos os Ministros da Suprema Corte de Justiça foram removidos e o Procurador Geral da República juntamente com os Ministros dos Tribunais Superiores destituídos de seus cargos. Esse fenômeno de fechamento ou total modificação da composição dos membros do Poder Judiciário é algo raro na história das rupturas institucionais que se processaram na América Latina. De fato, o caso da Argentina representa uma exceção no continente. O comum são os regimes de exceção manter o funcionamento das instâncias judiciais como uma demonstração de respeito à legalidade e em seguida servirem-se dos mesmos Tribunais para angariarem legitimidade para si, isto é, para os governos instituídos mediante o uso da força (FARIA, 1989; SHAPIRO, 2008).

Nesse ambiente de repressão política com o uso de métodos extrajudiciais, os advogados de defesa dos acusados de subversão pelo regime autoritário passaram a sofrer uma série de violências no cotidiano profissional inclusive com a suspensão da imunidade profissional prevista constitucionalmente aos advogados. Centenas de advogados foram

inclusive presos durante esse período (1976-1983) outro número considerável partiu para o exílio. Dados revelados pela Comissão Nacional Argentina de Desaparecidos estima que 132 advogados de presos políticos foram assassinados pelas forças do autoritarismo Argentino (CONADEP, 1986, p. 413). Esse é um dado que revela outra diferença com relação ao caso brasileiro já que a ditadura militar de 1964 demonstrou preservar as prerrogativas constitucionais inerentes ao exercício da advocacia, não se registrando no Brasil relatos de advogados que tenham sido mortos pelas forças da ditadura militar.

Romero (2006) e Carrió (1996) ambos apontam que o modelo autoritário inaugurado no Brasil funcionou como uma espécie de antimodelo para os militares golpistas argentinos de 1966. Neste sentido, os dois pesquisadores interpretam a política de desaparecimentos constantes praticados pelas forças do regime militar de 1976 como uma consequência da ineficiência do sistema judicial adotado anteriormente em 1971, com a criação do Tribunal Penal Militar, o chamado *tribunalzão*, pelo regime de 1966. Os críticos e estudiosos do regime anterior apontam que “durante o regime militar de 1966-1973, a Suprema Corte de Justiça argentina, tal como o Supremo Tribunal Federal brasileiro, contava com uma autonomia reconhecida, embora limitada” (PEREIRA, 2010, p. 189).

De outro lado, os operadores do direito, isto é, a elite judiciária e acadêmica em especial os profissionais do direito foram mais radicais no enfrentamento ao regime autoritário argentino de 1966. Esse regime não encontrou respaldo ideológico nos setores jurídicos de forma que pudesse ser minimamente aceito, pelo menos, em nível de discurso. Diferente do Brasil em que houve um considerável apoio de juristas favoráveis à ditadura militar de 1964; havia um maior consenso entre os militares brasileiros e o sistema judicial.

Essa interpretação encontra apoio em Acunã e Smulovitz (1997), para os quais ainda antes do golpe, em setembro de 1975, o Exército havia firmado uma posição no sentido de que a repressão que estava por vir seria essencialmente de natureza militar, ou seja, combate armado sem o uso de métodos judiciais. Para o comando das Armas Militares o combate seria não apenas para neutralizar, mas também para exterminar fisicamente todos os militantes de oposição, não importando se os suspeitos estivessem ou não envolvidos na luta armada. Essa decisão foi tomada para afastar “a possibilidade de governos civis subsequentes libertarem mais tarde, os adversários do regime, que poderiam, então, voltar à cena para gerar uma contraofensiva, como já ocorrera na abertura democrática de 1973” (ACUNÃ & SMULOVITZ, 1997, p. 98). Dellasoppa (1998) utiliza

o mesmo raciocínio para explicar a ocorrência da “guerra suja” no ambiente do regime autoritário argentino explicando que ela foi profundamente influenciada pela,

convicção da ineficácia das instituições democráticas e do Judiciário para resolver de modo satisfatório o problema criado pela existência das organizações guerrilheiras. A convicção de que colocar na prisão os elementos subversivos geraria o problema de sua permanente consolidação ideológica e radicalização, assim como não garantia o estancamento do contágio, levou as Forças Armadas à crença de que o aniquilamento era a solução buscada (DELLASOPPA, 1998, p. 371).

Lewis (2002) confirma a interpretação aqui oferecida, explicando que o General Videla, comandante do Estado-Maior do Exército em 1976, e um dos líderes do regime, afirmou, ainda antes do golpe, que o caminho para restaurar a “ordem”, com segurança e determinação, seria uma ação militar contra o comunismo, livre de restrições legais, e que qualquer solução mais branda iria apenas “prolongar de maneira indefinida a guerra contra a subversão, sem qualquer certeza de vitória” (LEWIS, 2002, p.157). Na mesma linha de raciocínio, Juan Corradi quando analisa o sistema jurídico argentino defende a tese de que

Uma característica marcante do terror argentino foi a duplicidade com que ele foi aplicado e sofrido. Algo semelhante a um duplo Estado no qual operavam dois sistemas, um servindo de máscara ao outro. Um operava com base no que restara da Constituição. O outro operava com base em medidas isoladas, nas quais a conveniência, a arbitrariedade e considerações de segurança militar passavam por cima de toda e qualquer lei (CORRADI, 1985, p. 120).

Do mesmo modo que as lideranças do regime autoritário no Brasil, os dirigentes do regime militar argentino viam a si próprios como defensores da Constituição e da ordem social e política instituída. Essa é uma característica comum aos regimes militares inaugurados na América Latina no contexto da guerra fria. Essa preocupação com a defesa da legalidade instituída pode ser traduzida na compreensão por parte dos próprios militares que se viam encarregados da missão institucional de debelar de seus países o perigo e a ameaça do comunismo.

Tal concepção tem influência direta do macarthismo de Truman. Porém a Argentina representa um caminho distinto de repressão praticada pelo Estado que, durante o regime militar de 1976/1983, em grande medida, ignorou o ordenamento jurídico e as instâncias judiciais como arenas institucionais capazes de decidirem os rumos da repressão de dissidentes e opositores. O Poder Judiciário argentino estava completamente subjugado

pela Junta Militar o que o tornava um poder do Estado literalmente “inerte”, ou seja, do ponto de vista funcional uma justiça irrelevante (casos analisados no capítulo 03).

Entretanto, a afirmação de que o regime militar argentino dispensou completamente as estruturas normativas, o direito ou qualquer estratégia de repressão política sem o uso da legalidade também não é verdadeira. Havia uma espécie de acobertamento legal das práticas repressivas que não se faziam em consonância com a lógica do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O abuso por parte das forças militares pode ser exemplificado a partir do funcionamento dos tribunais militares especiais, os chamados Consejos de Guerra Especiales Estables. Estes órgãos foram criados pela ditadura para processar e julgar os acusados de infringirem a Lei de Repressão à sabotagem (Lei 21.264 de 24 de Março de 1976). Esta lei pode ser entendida como o marco jurídico inicial daquela ditadura, todavia, não define crimes políticos e nem traz um regramento específico para cominação de penas ou medidas alternativas aos acusados de promover o enfrentamento ao regime político de 1976.

Nos Conselhos de Guerra que eram o equivalente às Auditorias Militares do Brasil os acusados tinham apenas o direito a um julgamento sumário sem direito ao patrocínio de um advogado civil. Além do mais, os atos preparatórios para o julgamento e a própria tramitação processual ocorria de forma secreta, isto é, os atos processuais não eram públicos e tampouco publicados. O acusado tinha o direito de ser defendido por advogado *ad hoc* indicado pelo juiz auditor dentre os Oficiais Militares que integravam àquele Conselho de Guerra. Esse “advogado” indicado para tal finalidade não possuía formação jurídica e no geral sequer tinha conhecimento das provas levadas aos autos dos processos de acusação (CHERESKY, 1998, p. 85). Essa metodologia processual de acusação revela que tais procedimentos eram extremamente precários em face da garantia processual do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa, etc. Isso indica que tais métodos quando comparados com o que se adotou no Brasil apresentavam vícios de formalidade em total prejuízo aos acusados de oposição política ao regime argentino.

O regime autoritário argentino logo na fase inicial de sua instauração modificou a legislação criminal para implantar a pena de morte. No entanto, a pena capital não foi aplicada, de fato, em nenhum caso de condenação judicial, tanto no Brasil como na Argentina. No Brasil o caso Theodomiro Romeiro ilustra a inaplicabilidade da pena já que ele foi condenado pela Auditoria Militar de Salvador e em recurso de apelação a condenação fora convertida para prisão perpétua pelo Superior Tribunal Militar (STM). No Supremo Tribunal Federal, Theodomiro conseguiu novamente a conversão da pena para

oito anos de prisão (BNM, 635; SILVA, 2014, p. 122). Todavia, mesmo não sendo a pena de morte aplicada em decorrência de uma determinação judicial a Junta Militar do General Videla promoveu uma alteração no Código Penal com vistas à implantação dessa modalidade de pena. Para Cheresky (1998),

Leis antigas foram mudadas de modo a prescrever penas mais severas para os crimes políticos. Por exemplo, a perturbação da ordem pública, que antes era uma contravenção leve, punida com multa ou trinta dias de prisão, tornou-se um crime federal, punido com sentença de até oito anos de prisão. Uma nova lei permitia às forças de segurança atirar em suspeitos apanhados em flagrante que se recusassem a se entregar ao primeiro comando das autoridades. Outra lei prescrevia sentenças de um a oito anos de prisão para trabalhadores que se recusassem a voltar ao trabalho após uma greve ter sido declarada ilegal (CHERESKY, 1998, p. 82).

Daí que sob o comando do Poder Executivo Nacional os indivíduos podiam ser presos ou detidos por prazo indeterminado sem que tivessem formalmente acusados em processo judicial transitado em julgado. Ou seja, sem a formação da culpa reconhecida judicialmente. Não havia, pois, na lógica do regime militar argentino a presunção de inocência conforme assegurada e garantida pela Constituição da República. As determinações do Poder Executivo já haviam sido usadas antes, durante os estados de sítio declarados por presidentes anteriores, inclusive, por Isabel Perón.

Houve um número considerável de pessoas presas ilegalmente pelas forças de segurança do regime geralmente estudantes, sindicalistas, líderes religiosos, jornalistas, etc. Casos como o do jornalista Jacobo Timerman ilustram a violência e o rompimento da garantia constitucional do direito de locomoção levado a efeito pela Junta Militar quando negava reiteradamente os pedidos desse acusado para que ele pudesse deixar o país (FALLOS TOMO I, Vol. 300).

Para a Comissão Nacional sobre os Desaparecimentos de Pessoas (CONADEP) durante o período de governo dos militares estima-se com base no relatório (Nunca Más), produzido por esta Comissão, o quantitativo de pessoas que foram presas sob tais condições. Isto é, sem direito às mínimas condições jurídicas previstas constitucionalmente. O total de pessoas presas em absoluta ilegalidade ou presas além do prazo previsto juridicamente atingiu a cifra de 8.596. Desse total, 4.029 delas estavam “detidas” há menos de um ano; 2.296 outras pessoas detidas por um período que oscilava entre 01 e 03 anos; 1.172 dessas pessoas detidas entre três e cinco anos; 668 outras pessoas detidas entre cinco e sete anos; e por fim, 431 entre sete e nove anos, todas elas sem culpa

formal reconhecida pelo Poder Judiciário. A CONADEP registrou 157 casos de pessoas que desapareceram após terem sido soltas. No entanto, esses números empalidecem frente ao dos desaparecidos, estimados entre vinte e trinta mil pessoas assassinadas pelo regime do “terrorismo de Estado” (CONADEP, 1986, p. 404).

Com o término do regime autoritário e a reabertura democrática iniciada a partir de 1984, o governo argentino resolveu indenizar os ex-presos que haviam sido enquadrados juridicamente antes e durante a vigência do estado de sítio, cujo período vai de 06 de novembro de 1974 a 28 de outubro de 1983. A repressão extrajudicial sem desprezar por completo os aspectos jurídicos para criminalizar os adversários do regime de 1976 revela uma peculiaridade daquele período que fora percebido por Pereira (2010) como sendo uma perseguição de natureza pública e outra de natureza clandestina. Não se pode dizer que no Brasil não existira práticas escusas de punição aos adversários da ditadura de 1964. Lideranças do regime insistiram na tese de que no Brasil não se praticava a tortura, os desaparecimentos e prisões ilegais, todas estas situações ocorreram na ditadura principalmente após o recrudescimento do regime após a edição do AI-05/1968. Embora, no Brasil, tais práticas de guerra são consideravelmente limitadas quando comparadas com a situação que ocorreu na Argentina.

O “terrorismo de Estado” na Argentina representa uma direção que os militares brasileiros optaram por não adotar. Enquanto no Brasil utilizou-se em grande medida os Tribunais Militares para processar e julgar seus adversários e opositores; na Argentina a Junta Militar embarcou numa guerra sabidamente radical em cujo objetivo seria limpar ou salvar a sociedade do assombro do comunismo dispensando para tanto quase que por completo qualquer estratégia com a utilização do direito. Daí que o regime militar de 1976, apesar da adoção de instrumentos normativos próprios para condução do Estado, optou, em larga medida, pela desconfiança em relação ao funcionamento das instituições judiciais, dispensando qualquer tipo de formalidade jurídica. Para Cheresky (1998), na Argentina, os militares optaram pelos “desaparecimentos que se transformaram num programa de larga escala e na política oficial do Estado” (CHERESKY, 1998, p. 88).

No entanto, isso não significa que os militares argentinos não tenham utilizado alguns tipos de estratégia formal no trato com seus adversários e opositores. Todavia, tais manobras ou estratégias legais pouco significavam para a plenitude do direito. Isto é, os mecanismos de direito utilizados e aplicados pelos militares argentinos, como já demonstrado, representavam quase nada do ponto de vista para a lógica do estado de direito e das garantias asseguradas pela própria Carta Política do Estado na Argentina.

Noutras palavras, as manobras jurídicas adotadas pelos militares tiveram ínfima relevância dentro do aparato repressivo, uma vez que a adoção de estratégias de dominação daquele regime consistia na prática dos desaparecimentos.

Esse foi o caráter do regime argentino: de um lado, um vazio ou um vácuo jurídico normativo para tratar seus adversários políticos; e de outro lado, a prática efetiva de desaparecimentos clandestinos, reiteradamente negados pelos próprios governantes da ditadura militar. Embora, em raras situações, alguns presos conseguiram salvar suas vidas graças ao mínimo jurídico de que puderam utilizar perante as instâncias judiciais (casos analisados no capítulo 03). Desse modo, uma judicialização da resistência só tem importância e significado quando os operadores do direito, as instâncias do Poder Judiciário e, principalmente, o regime de governo, aceitam e concedem um mínimo razoável de instrumentos processuais que assegure aos acusados e aos interpretes do direito a utilização desse arcabouço jurídico.

4.4 – A Judicialização da Resistência Minimiza os Efeitos da Repressão Política

O ordenamento jurídico mantido pela ditadura militar entre 1964 e 1968 conservou alguns dos princípios fundamentais contidos na Constituição de 1946. Talvez por isso mesmo este período na visão de alguns estudiosos também é conhecido pela sua natureza “híbrida institucional” precisamente porque conservou princípios clássicos do liberalismo democrático, embora estivesse em curso uma ditadura militar (LAMOUNIER, 1996; LEMOS, 2004). No Brasil, a manutenção ou conservação desses elementos baseados em doutrinárias e procedimentos legais típicos do estado de direito favoreceu aos acusados nos processos por crimes políticos de forma mais branda do que na Argentina, onde não houve uma sofisticação processual, ou uma maior preocupação com o desenvolvimento de estratégias de repressão lastreadas no uso do direito.

Nos processos por crimes políticos julgados pelo Poder Judiciário no Brasil os advogados de defesa conseguiram, na maioria das vezes, modificar as interpretações com viés conservador quanto à aplicação da Lei de Segurança Nacional. Os juízes do Supremo Tribunal Federal, a partir da defesa patrocinada pelos advogados dos acusados de crimes políticos, modificavam sua posição jurisprudencial no momento de proferir seus votos, reconhecendo alguns dos direitos individuais previstos constitucionalmente, inclusive, os direitos de convicção política, filosófica, de crença doutrinária, etc.

Os dados empíricos revelam, por exemplo, que os advogados de presos políticos no Brasil a partir de teses jurídicas bem sofisticadas conseguiram elastecer ou ampliar a discussão no campo do direito quanto à inaplicabilidade ou inconstitucionalidade da Lei de Segurança Nacional para definir o que seria “crime político” (HC 41609/CE; HC 41049/AM; HC 41891/AC). Formalmente o direito à liberdade de expressão era reconhecido pelos órgãos da Justiça Militar no Brasil, contudo, as decisões judiciais não surtiam os efeitos desejados e acabavam ficando prejudicadas pelo fato de que o próprio Poder Judiciário não reagia e nem reprimia as graves violações de direitos humanos praticados pelas forças da ditadura militar que atuavam no sentido de cercear a liberdade de expressão, principalmente, aquelas de natureza política e filosófica. Pereira (2010) em estudo comparativo sobre as ditaduras militares no Cone Sul admite que o Brasil, com a participação dos advogados no processo de defesa dos crimes políticos, revela-se como uma situação diferenciada,

No Brasil, os advogados de defesa ampliaram as fronteiras das atividades e manifestações permissíveis no âmbito da lei de segurança nacional e contribuíram para a construção das bases de uma sociedade protocivil, que exigia maior respeito pelos direitos humanos. O tipo de jurisprudência aqui descrito não existiu na Argentina de 1976 a 1983. Na Argentina, houve desaparecimentos extrajudiciais e pouquíssimos casos foram levados à justiça. Diferente da Argentina, no Brasil os advogados de defesa também desempenharam importante papel na defesa de direitos, mas fizeram algo mais. Eles contribuíram para a formulação da legalidade da segurança nacional (PEREIRA, 2010, p. 229-230).

Todavia, quando se compara o autoritarismo brasileiro de 1964 com o modelo que desenvolveu na Argentina em 1976 cuja marca é o uso de métodos extrajudiciais para reprimir a oposição política e, portanto, menos judicializado que o caso brasileiro, isso não significa uma tentativa de justificá-lo como melhor ou menos violento. As categorias conceituais até aqui apresentadas e discutidas por diversos autores estão longe de tentar enquadrar o governo dos militares no Brasil como um modelo do tipo constitucional, ou seja, um estado de direito. Todos os analistas que se propuseram a estudar aquele período são claros no sentido de assegurar a natureza autoritária do regime de 1964.

A marca desse período foi o excesso de arbitrariedade com que o regime tratava os presos políticos, rompendo ou violando uma característica basilar do estado de direito apoiado na concepção de garantidor dos direitos fundamentais da pessoa humana. Outra característica do regime de exceção brasileiro, apesar do funcionamento autônomo do Poder Judiciário, no período de 1964 a 1968, era também a pouca independência com

harmonia entre os poderes do Estado. Esse desvirtuamento na relação entre os poderes permitia, por exemplo, que o Executivo modificasse as regras do jogo ou a legislação com sucessivos Atos Institucionais sempre com vistas a alcançar os seus interesses imediatos.

De modo geral, as fontes documentais e a literatura especializada revelam que os regimes autoritários da Argentina e do Brasil eram, em essência, semelhantes em muitos aspectos, como por exemplo, quanto à adoção da fórmula de violência e de legalidade autoritária. No Brasil durante a campanha contra a guerrilha rural do Araguaia que existiu no Estado do Pará entre 1972 e 1974, o Exército brasileiro torturou e fez desaparecer suas vítimas de maneira muito semelhante à ação armada das forças de segurança da ditadura na Argentina (GASPARI, 2002, p. 399-464).

Por fim, uma avaliação quanto ao mérito dos advogados de defesa de presos políticos no Brasil revela-se de grande dificuldade utilizando como parâmetro apenas os dados empíricos manuseados durante a pesquisa. Objetivamente todos os casos singulares analisados no capítulo 02, dedicado à situação jurídica dos presos políticos durante a ditadura de 1964, demonstra que no período entre 1964 a 1968, antes da entrada em vigor do AI-05, os advogados conseguiram a liberdade para todos aqueles acusados de crimes de natureza política que chegaram ao Supremo Tribunal Federal com um pedido de *habeas corpus*. E mais do que isso, no mérito ou na decisão final do processo de acusação conseguiram também a absolvição de seus clientes.

Outro dado relevante, em diferentes decisões judiciais é que os tribunais brasileiros, desde a primeira instância de julgamento, reconheciam que o direito à manifestação de crença política no comunismo, por si só, não constituía crime, precisamente porque não havia no ordenamento jurídico nacional qualquer norma definindo uma tipificação para eventuais fatos que seriam enquadrados como crimes políticos. O uso dos tribunais para a repressão favoreceu ou facilitou ao governo a coleta de dados e de informações com relação às diversas modalidades de opinião que a sociedade possuía face ao regime de exceção. De alguma forma o funcionamento do Poder Judiciário com a finalidade de processar e julgar a dissidência e a oposição política contribuiu para um o aprimoramento da cooperação entre o poder militar e o sistema judicial.

O resultado dessa cooperação permitiu ao regime militar, no caso do Brasil, promover as modificações que entendia necessárias na estrutura normativa com vistas ao exercício do poder político. Ou seja, o funcionamento da justiça também contribuiu aos poucos para que os militares exercessem o poder de “forma legal”. Outro aspecto importante é que a advocacia de presos políticos alcançou um *status* diferenciado nos

meios jurídicos devido à natureza e a qualidade do serviço prestado, precisamente, porque produziu resultados significativos no sentido de ter resguardado os presos políticos de um tratamento que teria sido pior; se não fosse o amparo no direito e o funcionamento do sistema judicial.

Considerações Finais

Uma característica dos regimes de governos, sejam eles democráticos, totalitários ou autoritários, repousa na pretensão de alcançar legitimidade para a sua permanência no exercício do Poder Político. Daí que a pretensão de adquirir legitimidade por parte das ditaduras militares da América Latina também pode ser explicada, de forma genérica, com base na afirmação de Hannah Arendt para quem,

jamais existiu um governo baseado exclusivamente nos meios de violência. Mesmo o mandante totalitário, cujo maior instrumento de domínio é a tortura, **precisa de uma base de poder** (a polícia secreta e sua rede de informantes). Mesmo a mais despótica dominação que conhecemos: o domínio do senhor sobre os escravos, que sempre o excediam em número, **não repousava em tais meios superiores de coação**, mas numa organização superior de poder, ou seja, na solidariedade organizada dos senhores (ARENDR, 2004, p. 128)⁴¹.

Tradicionalmente um dos principais desafios de qualquer organização de poder é o enfrentamento ou a busca para encontrar os meios para obtenção do reconhecimento de sua existência; ou de sua legitimidade. Essa busca de legitimação não é necessariamente de natureza democrática. Os fundamentos de uma legitimidade, isto é, o princípio da legitimidade, pode se respaldar em valores ou bases de natureza autocrática ou ditatoriais. Dessa forma, o percurso ou o caminho para o processo de adesão e de reconhecimento decorrente destas bases, por si só, não invalida ou não inviabiliza a sua existência (REZENDE, 2013).

Os valores e as bases são elementos constitutivos essenciais para a compreensão das fórmulas adotadas pelos diversos regimes de governos com vistas à sua legitimação. Daí que o poder político se define ou se afirma no tempo e no espaço a partir desses elementos (as bases, os fundamentos, os valores, etc.). Essa concepção sugere que se o poder político se apresenta como democrático, os fundamentos de sua validade também serão de natureza democrática (procedimental, eleitoral, etc); sendo o poder político autocrático ou autoritário, os fundamentos ou os princípios que nortearão este regime de governo também se apoiará em bases e valores autocráticos (REZENDE, 2013, p. 30). Sobre esta questão um dos problemas que esta tese procurou responder refere-se à legitimidade do poder no contexto das ditaduras da América Latina.

⁴¹ (grifos meus)

Portanto, quais eram ou sobre quais elementos as ditaduras militares em questão assentavam a sua pretensão de legitimidade? Quais foram as suas estratégias de ação para enfrentarem o desafio pela busca de legitimação? Os valores constitutivos, os fundamentos e as bases em que as ditaduras militares estabeleceram como referência para a obtenção de reconhecimento por parte dos diversos setores sociais no que se refere à aceitação da sua política de repressão foram essencialmente baseados em valores autoritários.

Decerto que a legislação pré-existente, os Atos Institucionais produzidos pelas ditaduras e mesmo o ordenamento constitucional vigente, apenas a título de exemplo, não se constituíram em barreiras para que esses regimes autoritários buscassem construir a sua adesão e aceitação pela sociedade. Por outro lado, não se discutiu nesta tese o caráter daquela ordem política, se legal ou ilegal, instituída a partir dos golpes militares de 1964 (Brasil) e de 1976 (Argentina). Este debate fora promovido parcialmente por Faoro (1981) esclarecendo que aquele momento político corresponde a uma forma de poder com uma legalidade específica (FAORO, 1981; REZENDE, 2013).

Esta tese assumiu como foco de discussão a questão da legitimidade e não o problema da legalidade. Desse modo, a categoria legitimidade foi tratada em uma perspectiva eminentemente sociológica e não exclusivamente jurídica. Todavia a discussão da legitimidade a partir do viés jurídico contribuiu significativamente para a ampliação do debate e da discussão teórica sobre o tema. Uma crítica à abordagem sociológica do problema envolvendo a categoria legitimidade fora desenvolvida em *Poder e Legitimidade* pelo jurista José Eduardo de Faria (1978) para quem as análises de caráter exclusivamente sociológico têm como ponto de partida a “eficiência”, ou dito de outro modo, a legitimidade seria pensada como única possibilidade para a obtenção da obediência (FARIA, 1978, p. 97). Essa discussão também fora aprimorada por Rezende (2013) ao admitir que “desde que concentrada a discussão no âmbito da categoria geral da eficiência, o problema da legitimidade transforma-se numa pura questão de fato e implica, portanto, em uma abordagem eminentemente sociológica” (REZENDE, 2013, p. 31).

Desse modo, esta tese procurou discutir os elementos centrais em torno da articulação de um suposto ideal de democracia patrocinada pelos militares que estiveram à frente do processo de ruptura institucional que culminou nas últimas ditaduras da América Latina. O texto da pesquisa procura explicar como se deram as estratégias de ação dos militares com vistas a angariar apoio e reconhecimento ao seu projeto político principalmente focando a observação e a análise nas diversas formas de ações e estratégias nas esferas jurídicas. Essa análise se enquadra em uma perspectiva sociológica na medida

em que trata a questão da legitimidade do poder no contexto das ditaduras militares como uma questão de fato, isto é, como uma questão política na medida em que procura problematizar os processos de dominação política a partir da utilização do direito pelas ditaduras militares em questão. Trata-se de uma análise sociológica na medida em que procurou situar as estratégias e as ações dos militares no poder diante do desafio para encontrar “alguns elementos-chaves de uma dada forma de organização do poder no Brasil após 1964, no que tange basicamente ao empenho da ditadura para sedimentar, através de um pretensão ideário de democracia, uma determinada ordem social” (REZENDE, 2013, p. 32).

A tese também procurou revelar que o autoritarismo brasileiro especialmente em sua primeira fase (1964-1968) demonstrou uma razoável preocupação com a questão de sua legitimidade. O caso do autoritarismo argentino já revela certo distanciamento ou uma completa inaptidão para a busca de sua legitimidade. Havia no ambiente autoritário argentino uma constante preocupação com a questão jurídica, mas não houve ali uma demonstração com as bases de sua legitimidade (GROISMAN, 2001; FORESTI, 2015). No Brasil o primeiro grande desafio da ditadura militar foi construir ou elaborar um arcabouço normativo que pudesse dar conta ou que viesse certificar que o movimento militar de 1964 seria legítimo. O segundo momento se caracteriza pelo empenho e pela preocupação dos militares em continuar o processo de reconhecimento ou de construção dessa pretensa legitimidade durante os sucessivos governos militares (REZENDE, 2013).

Ainda que no plano do discurso e da retórica jurídica é importante assinalar que quanto ao primeiro desafio, os militares enfrentaram logo no início, com o Ato Institucional nº 01/1964, o problema da justificação e das razões no que se refere à fonte ou ao “fundamento de validade” do poder político daquele movimento militar. Ou seja, a ruptura institucional teve que especificar, de início, qual seria o traço fundamental do poder político a partir de então: o povo ou a revolução. Nas razões e na justificativa para a ocorrência do primeiro Ato Institucional dizia o próprio Ato que,

a revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte, em que este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do poder constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o poder constituinte, *se legitima por si mesma*. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo (Prólogo do Ato Institucional nº 01/1964. Grifos meus).

Quanto a essa possibilidade do movimento militar de 1964 em apropriar-se do poder político com a justificativa do deslocamento da posse do poder originário do povo para o grupo dos militares agora no exercício do poder do Estado, Faoro (1978) explica que essa transferência do poder passou a ser “justificada em si mesma, sem prestar contas ao povo, alheio a qualquer responsabilidade perante a nação” (FAORO, 1978, p. 21). Ou seja, o regime lutava para construir um sistema de valores e ideias visando sedimentar na sociedade como um todo a crença de que o movimento militar de 1964 somente se legitimava porque ele expressava sob todos os aspectos os interesses do povo brasileiro (REZENDE, 2013, p. 33).

Esse suposto ideário democrático fartamente preconizado pelo grupo no poder sugere a emergência de uma fórmula específica de justificar as condições sociais e políticas. Este processo pode ser compreendido a partir de uma lógica própria, específica ou singular, praticar o autoritarismo no presente prometendo a democracia para o futuro (O’DONNELL & SCHMITTER, 1988; LEMOS, 2004). Desta forma, tem-se a emergência de um modo singular de justificar as novas condições sociais e políticas emergentes. A busca de legitimidade centrava-se na construção de um suposto ideário democrático que insistia no revigoramento da ordem, do progresso, da justiça social e de uma pretensa legalidade (REZENDE, 2013, p. 33).

Essa tentativa dos militares em desenvolver um modelo hipotético de democracia no contexto das ditaduras representa um paradoxo ou uma contradição política na medida em que os regimes não conseguem consubstanciar, por exemplo, a relação entre autoridade e legitimidade. Isso porque os regimes autoritários não recebiam o consenso ou a obediência precisamente porque os indivíduos não acreditavam nas propostas e nos valores supostamente garantidores do ideal de democracia amplamente defendido pelo grupo que estava no exercício do poder; isto é, não havia uma “crença nos valores democratizantes” dentro daquele contexto político (REZENDE, 2013, p. 33).

Na ausência desse elemento vital que é a própria crença nos valores instituintes de uma determinada ordem só restava aos regimes recorrer aos elementos formais do direito, como os atos institucionais, a legislação de segurança nacional, a criminalização das relações políticas, etc., como meios ou artifícios que pudessem garantir à sua ação política. Os elementos políticos e jurídicos envolvidos à questão da legitimidade foi objeto de reflexão por Eduardo Faria (1978) cujo núcleo de sua argumentação reforça a tese de que,

se por um lado é impossível provar-se empiricamente o que é legitimidade, na medida em que ela não se fundamenta por evidências, por outro não se pode deixar de reconhecer a existência de diversas justificativas sobre a natureza das obrigações política e jurídica que vários **modelos de legitimidade procuram estabelecer** (FARIA, 1978, p. 83. Grifos meus).

De forma genérica é possível afirmar que as ditaduras militares da América Latina buscavam desde o início os meios necessários para a adesão ao seu projeto político. Tais meios ou estratégias de conquista para o reconhecimento dos *regimes de exceção*, pela via da utilização do direito e das estruturas judiciais, não necessariamente devem ser entendidos como mecanismos ou como instrumentos em que as ditaduras visavam impor limites ao seu próprio poder autoritário. Neste aspecto esta tese sugere um aprimoramento do debate teórico com relação à variação das formas de ditaduras, das estruturas normativas (legalidade) e das restrições institucionais em ambientes autoritários com vistas à compreensão da oposição entre constitucionalismo e ditadura.

Essa oposição entre o constitucionalismo e a ditadura permeia as Ciências Sociais contemporâneas e reflete uma concepção teórica, já estabelecida há muito tempo, sobre a questão do poder absoluto. Robert Barros (2004) explora as dimensões teóricas da relação entre restrições institucionais e a ditadura. Depois de notar a prevalência de concepções que enxergam o poder autoritário como ilimitado, o pesquisador explora longamente os muitos aspectos do argumento padrão contra a autolimitação autocrática. Nessa análise o autor apresenta uma concepção dos limites institucionais, discutindo a teoria da soberania como uma explicação do porque os governantes que possuem poder absoluto não conseguem limitar a si mesmos. Por fim, alerta contra as confusões conceituais que podem sugerir respostas fáceis – apesar de inadequadas – à teoria tradicional, e conclui apresentando um relato das condições sob as quais as restrições institucionais podem ser introduzidas efetivamente sob um regime autoritário (BARROS, 2004).

Desde o início do século XX a oposição entre democracia e ditadura tem crescentemente dominado o discurso político sobre as formas de governo. Em contraste às classificações anteriores, que elaboravam variações na tricotomia clássica da monarquia, aristocracia e democracia, a discussão contemporânea dos regimes políticos está largamente exaurida no dualismo polarizado envolvendo, de um lado, a ditadura e de outro a democracia. Embora os estudiosos utilizem uma gama de termos para se referir aos regimes autoritários com a elaboração de um número significativo de subtipos desses modelos de governo, o critério principal para diferenciar a ditadura da democracia é a

maneira pela qual as leis que governam os habitantes em um determinado Estado são criadas. Nas ditaduras, as leis são impostas de cima para baixo, elaboradas por meio de eleições e produzidas a partir da representação parlamentar, as leis surgem nas democracias dentre os próprios cidadãos que são sujeitos a elas (BARROS, 2004, p. 11).

Na maior parte dos casos, os regimes autoritários são definidos negativamente em termos de seu caráter não democrático. Esses são os critérios usados por Linz (1975) em sua tipologia de regimes não democráticos, bem como em suas diretrizes para classificar os regimes recentemente elaborados em Przeworski (2000). Utilizar de modo intercambiável tais termos como autoritarismo, autocracia e ditadura, podem dificultar ou tornar ainda mais obscuras algumas distinções conceituais importantes. Por exemplo, na tipologia de Linz, autoritarismo não é gênero, mas um subtipo desenvolvido em contraste ao totalitarismo e também distinto de outros subtipos de governos não democráticos, tais como pós-totalitarismo e sultanismo (LINZ & STEPAN, 1996).

Portanto, é essencial assinalar, mais uma vez, que não se adotou neste trabalho a perspectiva que pensa e discute a legitimidade somente enquanto parte do processo democrático (eleitoral). Este texto compartilha com a visão de que todos os regimes de governos, inclusive as ditaduras militares da América Latina, buscaram e percorreram distintas fórmulas para a adesão e aceitação de sua permanência no poder. Maurice Duverger (1975), em sua obra *As modernas tecnodemocracias*, desenvolveu uma crítica sobre a ascensão dos novos discursos e fórmulas de legitimação pretendidas pelas novas oligarquias que dominaram a cena política da Europa entre a segunda metade do século XIX e a primeira do século XX. O foco de sua análise aponta para a importância da compreensão dos processos específicos quanto à questão da legitimidade em diferentes contextos históricos (DUVERGER, 1975). Esses processos legitimatórios e os recursos ou estratégias de ação com vistas ao reconhecimento são distintos e ao mesmo tempo singulares (REZENDE, 2013; DUVERGER, 1975).

Essa busca de legitimação ou pretensão de legitimar-se significa que um poder, para ser legítimo, precisa contar com o suporte de outros centros de poder. O objetivo é que em caso de necessidade estes outros centros possam ser convocados em sua defesa (LAMOUNIER, 1979; VASCONCELOS, 2013, p. 335). Esse apoio ou respaldo em torno desses outros centros de poder não necessariamente deve ser de “maioria numérica”, mas representar um conjunto de agentes que ocupem posições semelhantes e hierarquicamente superiores no espaço social e que estejam sujeitos a condicionamentos semelhantes (VASCONCELOS, 2013, p. 335).

Desse modo, terão provavelmente atitudes e interesses semelhantes, logo, práticas e tomadas de decisões semelhantes às daqueles que detém o poder político. Assim, eles poderão reconhecer o “capital simbólico” da classe dirigente, reforçando o seu “poder simbólico”, contribuindo para o estabelecimento do consenso desejado (BOURDIEU, 2000). Por outro lado, a legitimidade é uma situação nunca plenamente concretizada na história, a não ser como aspiração (BOBBIO & LEVY, 2002, p. 679). Portanto, não houve governo na história que tenha se estabelecido exclusivamente através da força (ARENDT, 2004; VASCONCELOS, 2013).

Dessa forma, a história política tem demonstrado que as ditaduras perseguem o desafio de mostrar sua natureza democrática. Para Rezende (2013) quase todas as manifestações ditatoriais que tiveram lugar ao longo do século XX lutaram para se mostrarem democráticas (REZENDE, 2013). Anthony Arblaster (1988) desenvolveu um estudo crítico sobre as fórmulas autocráticas de poder sustentando que Mussolini definia o regime fascista sob seu governo como uma espécie de “democracia organizada e centralizada” (ARBLASTER, 1988, p. 82). No século XIX Alexis Tocqueville criticou a excessiva confusão que se fizera em torno da concepção democrática no ambiente pós-revolucionário da França, principalmente, com relação à afirmação do princípio da igualdade formal perante a lei e à separação dos poderes. Dois pilares fundamentais para o desenvolvimento e o êxito da “democracia na América” (TOCQUEVILLE, 1997). Entretanto, esta tese não compartilha com o pensamento de que haja qualquer consubstancialidade entre a democracia e os regimes autoritários e despóticos.

Por fim, é necessário esclarecer mais uma vez que uma dentre as inúmeras perspectivas para a obtenção da legitimidade nos regimes de governo da era contemporânea perpassa e apoia-se na ideia de que “governos legítimos” são aqueles que se estabelecem fundados na concepção de eficiência funcional no exercício do poder político (FARIA, 1989; HABERMAS, 1990). Ou seja, governos ou regimes que assumem o desafio de buscarem legitimidade com a adoção de práticas, por parte do Estado, que valorizem a supremacia dos direitos individuais, a limitação do poder dos governantes e a crença na razão como princípio norteador para o processo de tomada de decisão por parte dos governos. Portanto, não há regimes que se afirmem antidemocráticos, ilegais ou ilegítimos (BARBOSA, 2009; HABERMAS, 1990).

Desse modo, entende-se por *legitimidade* a capacidade que possui um ordenamento ou sistema político para ser reconhecido. O uso dessa categoria de análise apoia-se na perspectiva de Habermas (1990) para quem a exigência ou pretensão de legitimidade liga-

se à conservação no sentido de integração social, da identidade normativamente estabelecida de uma sociedade. As legitimações servem para satisfazer essa pretensão, ou seja, para mostrar como e por que instituições existentes (ou propostas) estão aptas a empregar o uso da força política, de modo a realizar os valores constitutivos da identidade de uma sociedade (HABERMAS, 1990, p. 224). Portanto o que vai ser aceito como motivo e como algo capaz de conseguir consenso ou reconhecimento depende do nível de justificação exigido em cada oportunidade histórica (HABERMAS, 1990; SHAPIRO, 2008; REZENDE, 2013).

Esses objetivos podem ser entendidos como preceitos que formam a essência de alguns dos principais dogmas do mundo contemporâneo, tais como, o republicanismo, o constitucionalismo, *a separação de poderes*, os direitos e as garantias fundamentais, etc. para a afirmação do Estado no sentido da obtenção de reconhecimento (legitimidade) perante a sociedade. Esses valores são constitutivos dos problemas de legitimação do Estado moderno. Smith (2000) observa que a conservação de certas instituições e aspectos típicos das democracias liberais no quadro político das ditaduras, sejam elas, totalitárias ou autoritárias, revelam apenas que esses regimes conservam tais símbolos das normas constitucionais tradicionais, em manifesta pretensão de se legitimarem no poder, as utilizando para seu proveito próprio; ou as reduzindo a “simbólicas cortinas de fumaça” para exercerem suas atividades ilegais (SMITH, 2000, p. 211).

II

Esta tese procurou discutir o processo de legitimação das ditaduras militares instauradas no Brasil e na Argentina. O caso brasileiro foi observado a partir da instalação do grupo militar no poder a partir de abril de 1964, até a edição do Ato Institucional nº 05, em dezembro de 1968. O processo de dominação política na Argentina também conhecido como “processo de reorganização nacional” representa a ruptura institucional que ocorreu naquele país entre março de 1976 a dezembro de 1983. Essa análise recaiu sobre a manutenção do direito e a preservação de instituições tipicamente democráticas, como as instâncias do Poder Judiciário. O foco da pesquisa procurou revelar como a estrutura da legalidade, isto é, do ordenamento jurídico nesses dois países foi interpretada e utilizada pelas ditaduras militares como instrumento, mesmo que de forma retórica, como uma pretensão de alcançar legitimidade para os governos de *exceção*.

Especificamente a tese se desenvolveu tendo como eixo central a observação do relacionamento entre os militares no exercício do poder político com as instâncias do sistema judicial. Desse modo, a opção das ditaduras pela preservação do Poder Judiciário, nesses dois países, ainda que de forma tutelada, aponta que este foi um caminho e um compromisso dos regimes autoritários no sentido de construir as bases de sua pretensa legitimidade. Dito de outro modo, a opção dos regimes autoritários em questão foi pela manutenção e preservação da lógica tripartite da separação de poderes como dogma para a afirmação do próprio Estado apoiado na ideia de limitação do poder dos governantes e na garantia das liberdades individuais. Esta opção por parte das ditaduras militares da América Latina pode explicar, ainda que parcialmente, os conflitos resultantes desta escolha.

Quanto à organização dos poderes do Estado, as ditaduras militares da América Latina mantiveram a lógica da tripartição funcional para o exercício do poder político assentada na concepção de Montesquieu. Ou seja, três poderes independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Poder Judiciário. Essa organização institucional, mantida no quadro geral das ditaduras militares do Brasil e da Argentina, foi o ponto de partida inicial para se discutir a “pretensão de legitimidade” dos regimes militares no continente latino-americano a partir do relacionamento envolvendo o Executivo centralizador e autoritário com o Poder Judiciário, cuja função política na ótica do liberalismo seria a de “interpretar e dizer o direito”. Desse modo, a existência de um Poder Judiciário em qualquer regime político pressupõe um mínimo de zelo pelo ordenamento jurídico, respeito à legalidade e ainda o acatamento às decisões proferidas pela Justiça (MONTESQUIEU, 1997).

Partindo dessa perspectiva, admitindo-se também a importância do direito como instrumento necessário para a manutenção dos regimes autoritários, esta tese apoiou-se em outro objetivo que se relaciona com a relevância da esfera jurídica no ambiente dos regimes autoritários no Brasil e na Argentina: analisar os processos judiciais sobre crimes políticos ocorridos sob esses regimes autoritários que utilizaram a esfera jurídica ou a legalidade da segurança nacional de forma extensiva contra os adversários políticos dos regimes. Desse modo adotou-se como eixo central para o desenvolvimento da pesquisa a seguinte questão: o Poder Judiciário legitimou os regimes autoritários na América Latina?

Para avançar na discussão outras questões foram abordadas de forma que se pudesse estabelecer uma conexão com o tema central: o ordenamento jurídico pautado na concepção de um estado de direito pode ser útil aos regimes autoritários? As Cortes de

Justiça podem ser utilizadas como instrumentos ou como mecanismos para que os regimes autoritários adquiram legitimidade no exercício do poder político? Qual a razão para os dirigentes de um regime autoritário levar seus adversários políticos a julgamento perante o Poder Judiciário?

Nos regimes autoritários, os processos por crimes políticos são ações que tramitam na esfera judicial contra os adversários políticos do regime acusados de crimes de natureza política. Esses processos são judicializados pelas ditaduras com o objetivo de desmobilizar, enfraquecer e deslegitimar a ação política dos adversários do regime. Há, portanto, uma diferença essencial dos processos de natureza comum para os processos por crimes políticos. Nos processos por crimes políticos “o aparato judicial e sua mecânica processual são postos em marcha para atingir objetivos políticos, os Tribunais são utilizados de modo a exercer influência sobre a distribuição do poder político” (PEREIRA, 2010, p. 69).

As questões supracitadas apresentam uma relação direta com o tema central da tese. Em princípio, o embasamento legal serve para os regimes autoritários legitimarem seu poder político. O respeito ao princípio da legalidade pelo próprio regime diminui a necessidade do uso arbitrário da força; demonstra que sua ação política é pautada a partir da idéia de obediência às normas instituídas; revela uma imagem política positiva para a sociedade tanto no âmbito interno quanto no externo ao demonstrar que os adversários políticos devem ser processados na esfera judicial competente atendendo ao princípio do juiz imparcial.

Quando um regime adota essa postura no relacionamento com os seus adversários poderá a partir daí “estabilizar” as relações políticas fazendo uso constante dos Tribunais. Os Tribunais são úteis para o julgamento dos adversários políticos porque possibilitam o registro de informações sobre as acusações de natureza política e ainda administram as regras do jogo político. O aparato judicial pode facilitar a “normalização” das instituições do Estado e em consequência pode, em alguma medida, conferir estabilidade ao domínio político do regime.

Entretanto, os regimes autoritários podem permitir o funcionamento do Judiciário, desde que contem com Tribunais e um conjunto de operadores do Direito e da Justiça que se revelem “dignos da confiança” do regime. Os casos analisados nesta pesquisa apresentam semelhanças quando se verifica que as decisões preferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte de Justiça da Argentina se aproximavam da concepção de legalidade aceita por cada uma das ditaduras. No Brasil havia uma interação dos militares com a Justiça e um respeito às decisões judiciais que não se verifica no caso

argentino. O caso brasileiro revela ampla utilização do Judiciário para processar e julgar os acusados da prática de crimes políticos. Na Argentina, apesar do elevado número de ações processuais, raramente a Suprema Corte, decidia de fato sobre um pedido de *habeas corpus*.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal funcionou como uma arena judicial efetivamente com autonomia porque a concepção jurídica do regime inaugurado em 1964 permitiu esse funcionamento, apesar das limitações impostas na primeira fase de institucionalização da ditadura. Diferente da Argentina, onde houve uma violência extrajudicial em grandes proporções porque não se conseguiu estabelecer uma integração entre as elites militares e a cúpula do Poder Judiciário. Predominou no ambiente autoritário argentino um elevado grau de desconfiança envolvendo a Junta Militar, a Comissão de Assessoramento Legislativo e os operadores da Justiça e do Direito, havia uma “desconfiança mútua” entre os três setores, culminando com a usurpação da autoridade judicial pelos militares (FALLOS 300, fls. 816).

Uma característica dos regimes militares que ascenderam ao poder na América Latina é que todos eles chegaram ao poder pela quebra da ordem institucional, são, pois, regimes inconstitucionais cuja origem é ilegítima por definição, por natureza. Quando os regimes militares ascenderam ao poder destituíram os Presidentes que haviam sido eleitos legitimamente; os representantes populares no âmbito do poder legislativo também tiveram mandatos cassados e direitos políticos suspensos; não havia liberdade de imprensa; e uma característica comum desses regimes era a preocupação com a segurança interna baseados na doutrina de segurança nacional, justificada como doutrina de defesa da “civilização cristã ocidental” que se baseava no pressuposto de um conflito de natureza ideológica contra o comunismo internacional. Os Estados da América Latina com a idéia de segurança nacional partiam do pressuposto de que o inimigo podia atuar dentro das fronteiras do próprio país justificando-se, portanto, a necessidade de defender cada Estado do desgoverno, da corrupção e do “flagelo comunista”.

Nos dois casos os regimes são bastante semelhantes em suas estruturas jurídicas e políticas. Por outro lado, as ditaduras apresentam algumas diferenças na forma como o poder era usado de forma casuística ou discricionária. Isso indica que havia variações no *modus operandi*, ou seja, na utilização da justiça para fins políticos com diferenças consideráveis entre um caso e outro, tanto no Brasil como na Argentina. No entanto, esses regimes guardam aparências quanto à sua conformação estrutural em termos constitucionais, ambos consistiam em um verdadeiro “direito do Estado” e se distanciavam

sobremaneira da lógica de um “Estado de Direito”. Isso demonstra que, mais no caso argentino, do que no Brasil, a Junta Militar com a concepção de governo supremo poderia alterar as normas de direito e subjugar os Tribunais e a Suprema Corte de Justiça isentando-se da submissão às normas jurídicas para exercer o poder por intermédio da força.

No caso argentino, o Poder Judiciário sofreu mudanças consideráveis em sua composição institucional. Os magistrados argentinos que ocupavam cargos antes do golpe de 1976 tiveram que prestar um novo juramento constitucional perante as autoridades do regime instalado e em seguida seriam confirmados em seus cargos. Os novos magistrados, após a instalação dos militares no poder, seriam nomeados e confirmados pelos militares no poder. Quanto aos Ministros da Suprema Corte de Justiça, órgão máximo do Poder Judiciário naquele país, todos foram indistintamente substituídos das funções judiciais.

Uma nova Corte de Justiça foi indicada e empossada pela Junta Militar a fim de que pudesse legitimar o “processo de reorganização nacional”. Em suas decisões a Corte funcionava de forma coadjuvante com os desígnios do regime autoritário, convalidando o arbítrio e a violência praticada pelos militares. Diferente do caso brasileiro é possível se afirmar que o modelo argentino de funcionamento da Suprema Corte Justiça foi organizado para legitimar o autoritarismo instalado pelo governo de fato. A Suprema Corte de Justiça “aceitou as atribuições legislativas produzidas pela Junta Militar e ainda justificou, em inúmeras oportunidades, as ações do regime militar” (PASCUAL, 2004, p. 21).

No Brasil, por outro lado, havia mais cooperação e integração entre os setores militares com o Poder Judiciário, possibilitando com isso modos diferentes para a atuação do Supremo Tribunal Federal. No Brasil havia o reconhecimento formal dos militares sobre a importância do STF na engrenagem constitucional. Dito de outro modo, aqui se desenvolveu de maneira permissiva uma “judicialização da resistência” na fase inicial do regime autoritário para em seguida o sistema judiciário sofrer uma série de alterações graduais numa direção conservadora, a partir do chamado “golpe dentro do golpe”, que foi a decretação do AI-05, cuja marca é a suspensão do direito de *habeas corpus* para acusados de crimes políticos (CARDOSO, 1993; SWENSSON JÚNIOR, 2006). O modelo brasileiro é sugestivo para o entendimento de que “os sistemas judiciários tradicionais”, como é o caso do Brasil, possibilitou a utilização dos Tribunais como arenas institucionais para se fazer oposição às exigências do regime autoritário. Isso sugere que o regime autoritário no Brasil não conseguiu se legitimar pela via judicial.

Por fim, outra questão considerável para compreensão da convivência do Judiciário com o autoritarismo é que os julgamentos por crimes políticos só existiram onde o regime de fato reconhecia ainda que formalmente a autonomia do poder judicial. Os julgamentos cumpriam uma função estabilizadora para o regime. Onde houve o reconhecimento da autoridade judicial as expectativas do regime e dos opositores políticos tendiam a se polarizarem em torno da lei e das decisões judiciais. Essa polarização contribuía para a marginalização e a deslegitimação da oposição política frente à lei e à atuação legítima do Poder Judiciário como poder “imparcial”. Talvez seja possível afirmar que, dentre outros fatores, não é por coincidência que o regime autoritário no Brasil tenha durado mais tempo que na Argentina.

No Brasil houve uma maior judicialização dos conflitos ideológicos com decisões judiciais favoráveis aos interesses contrários aos do regime autoritário. Com isso os julgamentos de crimes políticos no Brasil possivelmente tenham ajudado a consolidar a ditadura militar de 1964. De outro lado, é provável que a ausência de decisões políticas oriundas da esfera judicial e a ação política da Junta Militar “ao arripio da lei” tenham contribuído para a menor duração do regime militar argentino de 1976, quando comparado com o caso brasileiro.

Para Kirchheimer “a justiça aplicada a questões políticas é a mais efêmera de todas as divisões da justiça; uma reviravolta histórica pode desfazer todo seu trabalho” (KIRCHHEIMER, 1991, p. 429). Por último, é necessário esclarecer que esta tese não está afirmando que a única forma de legitimação possível a um determinado regime de governo se dê exclusivamente pela via legal. Tampouco que a usança do ordenamento jurídico tenha sido a única via escolhida para colocar em prática a pretensão de legitimidade por parte dos regimes autoritários da América Latina.

Referências Bibliográficas

- ACUNÃ, Carlos & SMULOVITZ, Catalina. *Ni olvido ni perdón? Derechos humanos y tensiones cívico-militares en la transición argentina*. Buenos Aires. Cedes, 1991.
- AGUILAR, Paloma. *Judiciary Involvement in Authoritarian Repression and Transitional Justice: The Spanish Case in Comparative Perspective*. The International Journal of Transitional Justice, Vol. 7, 2013, 245–266, Advance Access publication: 23 April 2013.
- ALVES, Taiara Souto. *Dos quartéis aos tribunais: a atuação das auditorias militares de Porto Alegre e Santa Maria no julgamento de civis em processos políticos referentes às leis de segurança nacional (1964-1978)*. Dissertação de Mestrado em História. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2009.
- ANCAROLA, Geraldo. *Reflexiones sobre la función política de la Corte Suprema en los gobiernos de facto*. Disponível em <<http://www.ancomyp.org.ar/user/files/1999/06.pdf>>. Acesso em 15 de Julho de 2015.
- ANTUNES, Priscila Carlos Brandão. *Argentina, Brasil e Chile e o desafio da reconstrução das agências nacionais civis de inteligência no contexto de democratização*. Campinas, [s.n.], 2005.
- AQUINO, Maria Aparecida. A especificidade do regime militar brasileiro: abordagem teórica e exercício empírico. In: REIS FILHO, Daniel Arão (org). *Intelectuais, história e política*. Rio de Janeiro. Editora Sete Letras, 2000.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo. Sumaré, 1997.
- ARATO, Andrew. “*Good-bye to dictatorship*”. Social Research 67 (4), 2000.
- ARBLASTER, A. *A democracia*. Lisboa. Editora Estampa, 1988.
- ARCENEUX, Craig. *Bounded missions: military regimes and democratization in the Southern Cone and Brazil*. University Park, PA: Pennsylvania State University Press, 2001.
- ARENDRT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo. Editora Perspectiva, 2004.
- _____. *As origens do totalitarismo. Totalitarismo, o paroxismo do poder*. São Paulo. Perspectiva, 1978.
- ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis. Editora Vozes, 1991.
- BACCI, Claudia; BARBUTO, Valeria; OBERTI, Alejandra; SKURA, Susana. “*Los abogados defensores de derechos humanos como Blanco de la represión (1960-1982)*”. In BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires. Editora Siglo Veintiuno, 2015.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-64*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, 2009.

BARROS, Robert. “*Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973–1990) and Argentina (1976–1983)*”. In GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York. Cambridge University Press, 2008.

_____. *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*. New York. Cambridge University Press, 2004.

BERTOMEU, Juan González. “*Los doce apóstoles. La Corte Suprema y sus jueces en la dictadura*”. In BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires. Editora Siglo Veintiuno, 2015.

BIDART CAMPOS, German J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: EDIAR, 1986.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco (orgs). *Dicionário de política*. v. 02. Brasília. Edunb, 1997.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo & GARGARELLA, Roberto. “*El rol de la Corte Suprema durante la dictadura. Aportes repetidos y novedosos*”. In BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires. Editora Siglo Veintiuno, 2015.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires. Editora Siglo Veintiuno, 2015.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 1989.

BUCHANAN, Paul. “State terror as a complement of economic policy: the Argentine processo, 1976-1981”. In: LOPEZ, George (org). *Dependence, development and state repression*. Nova York. Greenwood Press, 1989.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. *Autoritarismo, direito e juristas: análise dos discursos jurídicos na Revista de Direito Administrativo (1964-1985)*. Brasília, IX ENCONTRO DA ABCP, 04 a 07 de agosto de 2014. Disponível em <[HTTP://www.encontroabcp2014.cienciapolitica.org.br/](http://www.encontroabcp2014.cienciapolitica.org.br/)> Acesso em 22 de Agosto de 2015.

CANTON, Santiago. Leis de anistia. In: REÁTEGUI, Félix (org). *Justiça de transição. Manual para a América Latina*. Brasília & Nova York, 2011.

CARDOSO, Fernando Henrique. *A construção da democracia*. São Paulo. Editora Siciliano, 1993.

_____. *Autoritarismo e democratização*. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra, 1975.

CARRIÓ, Alejandro. *La Corte Suprema y su independencia*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1996.

CARVALHO, Claudia Paiva. *Intelectuais, cultura e repressão política na ditadura brasileira (1964-1967): relações entre direito e autoritarismo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. Revista de Sociologia e Política nº 23: 115-126 Novembro de 2004.

CASIELLO, Juan. *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1954.

CHAUÍ, Marilena. *Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro*. São Paulo. Fundação Perseu Abramo, 2013.

CHERESKY, Isidoro. *“Regimen estatal de desaparición”*. Sociedad, 12/13, 1998, p. 81-102.

CIOTOLA, Marcelo. *Os Atos Institucionais e o regime autoritário no Brasil*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 1997.

COMBLIN, Joseph. *A ideologia da segurança nacional. O poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1980.

COMMISSION NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS. *Nunca Más*. Buenos Aires, EUDEBA, 1986.

CORRADI, Juan. *The fitful Republic: economy, society, and politics in Argentina*. Boulder, CO: Westview Press, 1985.

COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo. Editora UNESP, 2001.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Autoritarismo: a relação entre os militares e os juízes durante o regime instalado em 1964*. Disponível em <[HTTP://http://www.publicadireito.com.br/artigos/2015](http://www.publicadireito.com.br/artigos/2015)> Acesso em 22 de agosto de 2015.

COUTO, Ronaldo Costa. *História indiscreta da ditadura e da abertura*. São Paulo. Record, 1999.

DA SILVA, Ângela Moreira Domingues. *Ditadura e Justiça Militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980)*. Tese de Doutorado em História. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil – CPDOC. Rio de Janeiro, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo. Saraiva, 2012.

DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and State authority*. New Have. CT: Yale University Press, 1986.

DEL CARMEN, Rolando. “*Constitutionalism and the Supreme Court in a Changing Philippine Polity*” *Asian Survey* 13 (11): 1050-1061, 1973.

DELLASOPPA, Emilio. *Ao inimigo, nem justiça: violência política na Argentina 1943-1983*. São Paulo. Hucitec, 1998.

DINGES, John. *Os anos do Condor: uma década de terrorismo internacional no Cone Sul*. São Paulo. Companhia das Letras, 2005.

DREIFUSS, René Armand. *1964, a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis/Rio de Janeiro. Editora Vozes, 1981.

DUHALDE, Eduardo. *A Suprema Corte da Ditadura: corresponsabilidade no vértice do Estado*. Buenos Aires. Editorial Legasa, 1989.

DULTRA SANTOS, Rogério. *Constitucionalismo Antiliberal no Brasil: Cesarismo, Positivismo e Corporativismo na Formação do Estado Novo*. Rio de Janeiro. Tese de Doutorado em Ciência Política/IUPERJ, 2006.

DUTRA JÚNIOR, José Ailton. *O Líbano e o nacionalismo árabe (1952-1967): o Nasserismo como projeto para o mundo árabe e o seu impacto no Líbano*. USP, Dissertação de Mestrado em História Econômica, 2014.

DUVERGER, Maurice. *As modernas tecnodemocracias*. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra, 1975.

ETCHICHURY, Horácio Javier. “*Orden, ficción y liberalismo. Los derechos sociales en la Corte*”. In BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires. Editora Siglo Veintiuno, 2015.

FAORO, Raymundo. *Assembléia constituinte: a legitimidade recuperada*. São Paulo. Editora Brasiliense, 1981.

_____. *Os donos do poder*. Porto Alegre. Globo, 1978.

FARIA, José Eduardo. *Poder e Legitimidade*. São Paulo. Perspectiva, 1978.

_____. O modelo liberal de direito e Estado. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo. Ática, 1989.

FAUSTO, Boris & DEVOTO, Fernando. *Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)*. São Paulo. Editora 34, 2004.

FEIJÓO, Lúcia Castro & LANZILOTTA, Sofia. “*Tipología de la complicidad y su contracara: la resistência*”. In BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires. Editora Siglo Veintiuno, 2015.

FEITLOWITZ, Marguerite. *A lexicon of terror: Argentina and the legacies of torture*. Nova York. Oxford University, 1998.

FERNANDES, Florestan. *Apontamentos sobre a teoria do autoritarismo*. São Paulo. HUCITEC/USP, 1979.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. *Democracia ou reformas? Alternativas democráticas e a crise política, 1961-1964*. São Paulo. Editora Paz e Terra, 1993.

FIGUEIREDO, Marcus. A política de coação no Brasil pós-64. In: FIGUEIREDO, Marcus; KLEIN, Lúcia. *Legitimidade e coação no Brasil pós-64*. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1978.

FILIPPINI, Leonardo. “*Juristas y enseñanza del derecho en dictadura y en años posteriores*”. In BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires. Editora Siglo Veintiuno, 2015.

FORESTI, Luiz Felipe. *A exceção como regra: o sistema judiciário sob o terrorismo de Estado*. Disponível em [WWW.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materiais](http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materiais) Acesso em 28/out/2015.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1981.

_____. *Advocacia da liberdade: a defesa nos processos de crimes políticos*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1984.

FREITAS, Vladimir Passos de. *O Poder Judiciário no regime militar*. Disponível em <[HTTP://www.conjur.com.br/2009/](http://www.conjur.com.br/2009/)> Acesso em 22 de agosto de 2015.

GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada. As ilusões armadas*. São Paulo. Cia das Letras, 2002.

GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York. Cambridge University Press, 2008.

GINSBURG, Tom. “*Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes*”. In GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York. Cambridge University Press, 2008.

GODOY, Arnaldo. *Introdução ao Direito Constitucional argentino*. Disponível em www.arnaldogodoy.adv.br/artigos/direitoConstArgentino.htm.> Acesso em 22 de Agosto de 2015.

GORDON, Lincoln. *Brazil's second chance: en route toward the first world*. Washington DC. Brookings Institution Press, 2001.

GREIFF, Pablo. Justiça e reparações. In: REÁTEGUI, Félix (org). *Justiça de transição. Manual para a América Latina*. Brasília & Nova York, 2011.

GROISMAN, Enrique. *El derecho durante el proceso. Una relación ambigua*. Buenos Aires, Editora CISEA, 2001.

_____. *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura*. Buenos Aires. Cisea, 1983.

GUAZZELLI, Dante Guimaraens. *A lei era a espada: atuação do advogado Eloar Guazzelli na Justiça Militar (1964-1979)*. Dissertação de Mestrado em História. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2011.

HABERMAS, Jürgen. Legitimação. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org). *Para a reconstrução do materialismo histórico*. São Paulo. Brasiliense, 1990.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a. v. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b. v. 2. Trad. Flávio Beno Siebeneichler.

HELLER, Milton. *Resistência democrática: a repressão no Paraná*. São Paulo. Editora Paz e Terra, 1988.

HELMKE, Gretchen. *The logic of strategic defection: Court-Executive relations in Argentina under dictatorship and democracy*. The American Political Science Review, Vol 96, nº 02 (Jun, 2002), pp. 291-303.

HILBINK, Lisa. *Judges beyond politics in democracy and dictatorship. Lessons from Chile*. New York. Cambridge University Press, 2007.

HOLSTON, James & CALDEIRA, Teresa. “Democracy, Law, and violence: disjunctions of Brazilian Citizenship”. In Aguero, Filipe e Stark, Jeffrey (orgs). *Fault lines of democracy in post-transition Latin America*. Coral Gables, FL: North-South Center Press, 1998, pp. 263-296.

KAUFMAN, Robert. “Mudança industrial e governo autoritário na América Latina: uma crítica concreta do modelo autoritário-burocrático”. In COLLIER, David (org). *O novo autoritarismo na América Latina*. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1982.

KINZO, Maria D’Alva Gil. *Oposição e autoritarismo gênese trajetória do MDB: 1966-1979*. São Paulo. Editora Vértice/Revista dos Tribunais, 1988.

KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice*. Princeton. Princeton University Press, 1961.

KITRIE, Nicholas. *Rebels with a cause: the minds and morality of political offenders*. Boulder, CO: Westview Press, 2000.

KLEIN, Maria Lúcia. Brasil pós-64: a nova ordem legal e a redefinição das bases de legitimidade. In: KLEIN, Maria Lúcia & FIGUEIREDO, Marcus. *Legitimidade e coação no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1978.

KOERNER, Andrei. *habeas corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: HUCITEC/USP, Tese de Doutorado, Departamento de Ciência Política, 1998.

KUBIK, Erika. *As auditorias militares no aparato repressor do regime ditatorial (1965-1968)*. São Carlos. Dissertação de Mestrado em Ciência Política. UFSCAR, 2009.

LAMOUNIER, Bolívar. “O Brasil autoritário revisitado: o impacto das eleições sobre a abertura”. In STEPAN, Alfred (org). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1988.

_____. *Ideologia em regimes autoritários: uma crítica a Juan Linz*. Estudos CEBRAP, São Paulo, vol. 7, 1974.

_____. “Brazil: the hyperactive paralysis syndrome”. In DOMINGUES, Jorge & LOWENTHAL, Abraham (orgs). *Constructing democratic governance: south America in the 1990s*. Baltimore, MD: John Hopkins University Press, 1996.

LANDRY, Pierre F. & MINGMING, Shen. “*Reaching Migrants in Survey Research: The Use of the Global Positioning System to Reduce Coverage Bias in China*” Political Analysis 13 (1): 1–22, 2005.

LANDRY, Pierre. “*The Institutional Diffusion of Courts in China: Evidence from Survey Data*”. In GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. New York. Cambridge University Press, 2008.

LARKINS, Christopher M. “*The Judiciary and delegative democracy in Argentina*”. Comparative Politics 30, 423-443 (1998).

LASTRA, Arturo Pellet. *Historia política de la Corte (1930-1990)*. Buenos Aires. Vilela Editor, 2001.

LEMOES, Renato. *Anistia e crise política no Brasil pós-64*. Tese de Doutorado. Departamento de História. Universidade Federal Fluminense, 2004.

_____. Poder Judiciário e poder militar (1964-1969). In: CASTRO, Celso et. al. (org). *Nova história militar brasileira*. Rio de Janeiro. Editora FGV/Bom Texto, 2004.

LEVY, Lucio. Legitimidade. In: BOBBIO, Norberto et. al. (org). *Dicionário de Política*. V. 02. Brasília. Editora da UnB, 2002.

LEWIS, Paul. *Guerrilhas and generals: the “Dirty War” in Argentina*. Westport. Praeger, 2002.

LIMA LOPES, José Reinaldo. A função política do Poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo. Ática, 1989.

LINS e SILVA, Evandro. *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira, 1997.

LINZ, Juan & STEPAN, Alfred. *A transição e consolidação da democracia: a experiência do sul da Europa e da América do Sul*. São Paulo. Editora Paz e Terra, 1999.

LINZ, Juan & STEPAN, Alfred. *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and Post-comunist Europe*. Baltimore, MD. Johns Hopkins University Press, 1996.

MAGALONI, Beatriz. “*Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico*”. In GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York. Cambridge University Press, 2008.

MAHMUD, Tayyab. “*Praetorianism and Common Law in Post-Colonial Settings: Judicial Responses to Constitutional Breakdowns in Pakistan*” *Utah Law Review* 1993: 1225–1305.

MARIANO, Nilson. *As garras do condor: como as ditaduras militares da Argentina, do Chile, do Uruguai, do Brasil, da Bolívia e do Paraguai se associaram para eliminar adversários políticos*. Petrópolis. Editora Vozes, 2003.

MARSHALL, Thomas. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1967.

MARTY, M. *A mundialização do Direito: probabilidades e riscos*. *Studia Iuridica*, Coimbra, n. 41, p. 131-144 (1999).

MATOS, Marco Aurélio. *Em nome da segurança nacional: os processos da justiça militar contra a Ação Libertadora Nacional (1969-1979)*. Dissertação de Mestrado em História Social. USP, 2002.

MEGALONI, Beatriz. “*Authoritarianism, Democracy and the Supreme Court: Horizontal Exchange and the Rule of Law in Mexico*”. In Scott Mainwaring and Christopher Welna (eds.) *Democratic Accountability in Latin America* New York: Oxford University Press, 2003.

MÉNDEZ, Juan; O’DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs). *The (un) rule of Law and the underprivileged in Latin America*. Notre Dame. In Notre Dame University Press, 2000.

MONIZ, Evandro Correa de. *Crime político: noção histórica e fundamentos doutrinários*. Curitiba: Gráfica Paranaense, 1944.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. São Paulo. Editora Abril, 1997.

MOREIRA ALVES, Maria Helena. *Estado e oposição no Brasil – 1964-1984*. Petrópolis. Vozes, 1985.

MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Reform in Egypt*. New York. Cambridge University Press, 2007.

NOVARO, Marcos & PALERMO, Vicente. *A ditadura militar na Argentina, 1976-1983*. São Paulo. Edusp, 2007.

O'DONNELL, Guillermo e SCHMITTER, Philip. *Transições do regime autoritário: primeiras conclusões*. Rio de Janeiro: Edições Vértice, 1988.

_____. “Tensões do Estado autoritário burocrático e a questão da democracia”. In COLLIER, David (org). *O novo autoritarismo na América Latina*. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra, 1982.

_____. “*Delegative Democracy*”. *Journal of Democracy* 5: 1, 1994.

_____. *Modernization and Bureaucratic Authoritarianism: studies in south american politics*. Berkeley: Institute of International Studies, University of California, 1973.

_____. *Autoritarismo e democratização*. São Paulo. Vértice, 1985.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. *Justiça, profissionalismo e política: O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)*. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Universidade Federal de São Carlos/SP, 2006.

OLIVEIRA, María José Sarrabayrouse. *Poder Judicial y dictadura. El caso de la morgue judicial*. Buenos Aires. Ediciones Del Puerto-Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2011.

PASCUAL, Alejandra Leonor. *Terrorismo de Estado: a Argentina de 1976 a 1983*. Brasília. Edunb, 2004.

PEERENBOOM, Randall. *China's Long March toward Rule of Law*. Cambridge. Cambridge University Press, 2002.

_____. “*Out of the Pan and into the Fire: Well-Intentioned but Misguided Recommendations to Eliminate All Forms of Administrative Detention in China*”. *Northwestern University Law Review* 9: 991–1104, 2004.

_____. “*Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion*,” in Randall Peerenboom (ed.) *Asian Discourses of Rule of Law*. London: Routledge, 2004.

PEREIRA, Anthony. *Ditadura e repressão: o autoritarismo de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Paz e Terra, 2010.

PERLMUTTER, Amos. *Modern Authoritarianism: A Comparative Institutional Analysis*. New Haven. Yale University Press, 1981.

PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. Rio de Janeiro. Biblioteca do Exército, 1971.

POULANTZAS, Nicos. *A crise das ditaduras*. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1978.

PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the market: political and economic reforms in eastern Europe and Latin America*. New York. Cambridge University Press, 2000.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge. Harvard University Press, 1971.

REMMER, Karen. *Military rule in Latin America*. Boston. Unwin Hyman, 1989.

REZENDE, Maria José de. *A ditadura militar no Brasil: repressão e pretensão de legitimidade, 1964-1984*. Londrina. Editora da Universidade Estadual de Londrina/PR, 2013.

RICOEUR, Paul. *Em torno ao político*. São Paulo. Editora Loyola, 1995.

RICUPERO, Bernardo. *Da estrutura à Agência: momentos da interpretação de Guillermo O'Donnell sobre o autoritarismo latino-americano*. Crítica e Sociedade: Revista de cultura política. V. 4, n. 2 Dossiê: pensamento social, desenvolvimento e desafios contemporâneos dez. 2014.

RIZZO DE OLIVEIRA, Eliézer. “O aparelho militar: papel tutelar na Nova República”. In: QUARTIN DE MORAES, João. *A tutela militar*. São Paulo. Vértice, 1986.

RODRIGUES, José Honório. *Conciliação e reforma no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Civilização Brasileira, 1965.

ROMERO, Luiz Alberto. *História contemporânea da Argentina*. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editor, 2006.

RONIGER, Luis & SZNAJDER, Mario. *O legado de violações dos direitos humanos no Cone Sul*. São Paulo. Perspectiva, 2004.

ROOT, Hilton & MAY, Karen. “*Judicial Systems and Economic Development*”. In GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York. Cambridge University Press, 2008.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e autoritarismo no Brasil*. Rio de Janeiro. Zahar Editores, 1985.

ROSSI, Clóvis. *Militarismo na América Latina*. São Paulo. Brasiliense, 1990.

SÁ SANTOS, Fabricia Cristina. *Direito e autoritarismo: o Supremo Tribunal Federal e os processos de habeas corpus entre 1964-1968*. Dissertação de Mestrado. PUCSP, 2008.

SADER, Emir. *A transição no Brasil. Da ditadura à democracia?* São Paulo. Editora Atual, 1990.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e democracia: a reforma global da justiça*. Porto. Editora Afrontamento, 2001.

SANTOS, Wanderlei Guilherme dos. *Sessenta e quatro: anatomia da crise*. Rio de Janeiro. Editoria Vértice, 1986.

SCHAMIS, Hector. “*Reconceptualizing Latin American authoritarianism in the 1970s: from bureaucratic authoritarianism to neoconservatism*”. *Comparative Politics*, 23, 1991, pp. 201-220.

SCHIRMER, Jennifer. *The Guatemala military Project: a violence called democracy*. Filadélfia. University of Pennsylvania Press, 1988.

SETTI, Gabriel. *Alcances e limites da reforma de Estado e da reforma administrativa no Brasil e na Argentina*. Brasília. Centro de Pesquisa e Pós-Graduação Sobre as Américas/CEPPAC, UNB. Tese de Doutorado em Ciências Sociais, 2011.

SHAPIRO, Martin & STONE SWEET, Alec. *On Law, Politics and Judicialization*. New York: Oxford University Press, 2002.

_____. “*Political Jurisprudence, Public Law, and Post-Consequentialist Ethics: Comment on Professors Barber and Smith*” *Studies in American Political Development* 3: 88, 1989.

_____. *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago. University of Chicago Press, 1981.

SIGAL, Silvia & SANTI, Isabel. Do discurso no regime autoritário: um estudo comparativo. In: CHERESKY, Isidoro e CHONCHOL, Jacques (orgs). *Crise e transformação dos regimes autoritários*. Campinas. Editora Unicamp, 2013.

SKIDMORE, Thomas & SMITH, Peter. *Modern Latin America*. New York. Oxford University Press, 2005.

SMITH, Anne-Marie. *Um acordo forçado: o consentimento da imprensa à censura no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora FGV, 2000.

SOLOMON JR. Peter. “*Judicial Power in Authoritarian States: The Russian Experience*”. In GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York. Cambridge University Press, 2008.

STEPAN, Alfred. *Os militares na política: as mudanças de padrões na vida brasileira*. Rio de Janeiro. Editora Artenova, 1975.

STOTZSKY, Irwin P. *Transition to democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*. Boulder, Westview Press, 1993.

SUANNES, Adauto. *O que é habeas corpus*. São Paulo. Brasiliense, 1985.

SWENSSON JÚNIOR, Walter. *Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964*. Tese de Doutorado em História Social. USP, 2006.

THOMPSON, E. P. *Whigs and hunters: the origins of the Black Act*. New York. Pantheon Books, 1975.

TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América*. São Paulo. Edusp, 1997.

TORRES, Mateus Gamba. *Política, discurso e ditadura: o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos recursos ordinários criminais (1964-1970)*. Tese de Doutorado em História. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2014.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1976.

VALLINDER, T. & TATE, Neal. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York : New York University, 1995.

VASCONCELOS, Cláudio Beserra de. *Os militares e a legitimidade do regime ditatorial (1964-1968): a preservação do Legislativo*. *Varia História*, Belo Horizonte, vol. 29, n° 49, p. 333-358, jan-abr 2013.

VENTURA, Zuenir. *1968 – o ano que não terminou*. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 1988.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo. Malheiros, 1993.

VILA, Marco Antônio. *História das Constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio*. São Paulo. Leya, 2011.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília. Edunb, 2015.

WEINGAST, Barry R. “*The Economic Role of Political Institutions: Market- Preserving Federalism and Economic Development*”. *Journal of Law, Economics, and Organization* 11 (Spring): 1–31, 1995.

WERNECK VIANNA, Luiz *et alli*. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro. Revan, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice; MELO, Manuel Palácios; BURGOS, Marcelo. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro. Revan, 1999.

WIDNER, JENNIFER & SCHER, Daniel. “*Building Judicial Independence in Semi-Democracies: Uganda and Zimbabwe*”. In GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir. *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York. Cambridge University Press, 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 31, n° 124, out-dez, 1994.

ZAFFARONI, Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

ZALAUQUET, José. *Confronting human rights violations committed by former governments*. In: KRITZ, Neil (org). *Transitional Justice*. Washington DC, United States Institutes of Peace Press, 1995.

**Outras Fontes de Pesquisa
(Leis e Decisões Judiciais)**

Brasil

Atos Institucionais nº 01/64, 02/65, 03/66, 04/66, 05/68;

Constituição Federal de 1946; Constituição Federal de 1967;

Lei 1.802/53 (Lei de Segurança Nacional); Decreto-Lei 314/67 (Define os crimes contra a Segurança Nacional);

(LINK CONSULTA DE JURISPRUDÊNCIA)

Processos de *habeas corpus* encontram-se disponíveis no site do WWW.STF.GOV.BR

Argentina

Constituição da Nação de 1994;

Atas para os Objetivos do Processo de Reorganização Nacional (1976 a 1983);

Processos de *habeas corpus* encontram-se disponíveis no site do WWW.CSJN.GOV.AR

(LINK CONSULTA DE JURISPRUDÊNCIA).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SECRETARIA LETRADA DE ESTADISTICAS, 1998. Expedientes Ingresados em la Corte Suprema de Justicia de la Nación por año (Cases Entering the Supreme Court per Year). Buenos Aires.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (Cases in the Supreme Court of the Nation). Various Years. Buenos Aires.