

# JUDICIÁRIO E AUTORITARISMO: ESTUDO COMPARADO ENTRE ARGENTINA E BRASIL

## JUDICIARY AND AUTHORITARIANISM: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN ARGENTINA AND BRAZIL

VANESSA DORNELES SCHINKE\*

### RESUMO

O trabalho analisa comparativamente procedimentos adotados pelos regimes autoritários da Argentina (1976-1983) e do Brasil (1964-1985) em relação ao poder judiciário. Tem como objeto identificar estratégias utilizadas pelo judiciário, nesses regimes, a fim de amenizar impressões de descontinuidades ou anormalidades institucionais. Nesse intuito, faz a análise a partir de dois eixos interpretativos: do positivismo ideológico e da adoção da doutrina da segurança nacional. Diante da legalidade autoritária, apresenta indícios de que o poder judiciário adotou a teoria do direito como fato, com o fim de mitigar a ruptura com o Estado de Direito. A partir do discurso da segurança nacional, projeta a similitude na narrativa construída pelo judiciário com o modelo conservador latino-americano. Traz elementos de cada história constitucional, identificando repetições históricas em relação aos papéis desempenhados pelo judiciário em contextos autoritários.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judiciário. Regime Autoritário. Continuidades. Estudo Comparado.

### ABSTRACT

*This paper analyzes comparatively procedures adopted by the authoritarian regimes of Argentina (1976-1983) and Brazil (1964-1985) in relation to the judiciary. Its corporate purpose is to identify strategies used by the judiciary, such schemes in order to mitigate impressions of discontinuities or institutional abnormalities. To that end, it makes the analysis from two interpretative principles: ideological positivism and the adoption of the doctrine of national security. In the face of authoritarian legality, it presents evidence that the judiciary has adopted the theory of law and fact in order to mitigate the break with the rule of law. From the national security speech, projects the similarity in the narrative constructed by the judiciary with conservative Latin American model. Brings elements of each constitutional history, identifying historical repetitions in relation to the roles played by the judiciary in authoritarian contexts.*

**KEYWORDS:** *Judiciary. Authoritarian Regime. Continuities. Compared study.*

---

\* Aluna do Curso de Doutorado de Ciências Criminais do Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul com período sanduíche no Brazil Institute, na King's College London. Pesquisadora na linha de Violência, Controle Social e Segurança Pública. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Membro do IDEJUST. Email: vanessa.schinke@gmail.com

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. A chegada dos militares ao poder: conformações estruturais e continuidades. 2. A doutrina do direito do fato: *como se fosse* legítimo. 3. A cruz e a espada 4. Considerações Finais.

## INTRODUÇÃO

O autoritarismo não possui definição uníssona. A expressão, por si só, não é suficiente para caracterizar o conteúdo de uma organização política. Além disso, não raro, esse signo é utilizado de forma marcadamente ideológica, a fim de designar modelos de Estados centralizadores. Ainda assim, é possível identificar que a literatura adota algumas linhas de semelhanças, identificando o autoritarismo com governos excessivamente centralizadores, que colocam em segundo plano as instituições representativas (SANTOS, 2007, p. 282). A usual consequência dessa composição de governo é o prejuízo aos direitos fundamentais.

O papel do judiciário nas democracias tem sido pauta de inúmeros debates, haja vista a crítica ao positivismo jurisprudencial e à retomada do sentido do poder constituinte no Estado Constitucional (BERCOVICI, 2004 e 2013). Ainda assim, pode-se afirmar que, nos contextos democráticos de que trataremos, o judiciário limita atos dos representantes da soberania, através do controle de constitucionalidade, e, paralelamente, realiza um exercício contramajoritário, na defesa dos direitos fundamentais (GARGARELLA, 2007, p. 19).

Todavia, os movimentos desempenhados pelo judiciário durante regimes autoritários ainda são nebulosos, embora essa questão tenha pautado diversas pesquisas. Alguns desses trabalhos nos permitiram visualizar mais facilmente os paradoxos criados e estimulados durante ditaduras (AGUILAR, 2013). Exemplo disso é o manejo do poder legiferante pelos regimes autoritários que, se de um lado, reservavam-se o direito de alterar arbitrariamente as normas criadas pelo próprio poder de exceção, de outro, faziam questão de tê-las.

Na Argentina, a partir da usurpação do poder pelas Forças Armadas, em 1976, o caos legislativo manifestou-se também pela utilização aleatória das *regras* que, além de possuírem conteúdo arbitrário diante da fonte da qual emanavam, não seguiam nenhuma rotina de publicação, contrariando normas básicas de hierarquia das leis e de processo legislativo. Foram publicadas resoluções para conteúdos que requeriam a forma de Decreto, a Constituição foi reformada quando a edição de uma lei bastaria, leis foram publicadas para casos que exigiam Decretos, denominaram-se “atas” manifestações estatutárias, legislativas ou meras manifestações de propósitos sem conteúdo jurídico (GROISMAN, 2015, p. 49).

No Brasil, as Constituições de 1946 e de 1967 foram corriqueiramente alteradas através de emendas ou de atos institucionais. BARBOSA (2010, p. 8) afirma que os atos institucionais alteraram regras do procedimento de emenda constitucional e, por mais de uma vez, modificaram a própria Constituição, ao passo que as emendas constitucionais foram outorgadas em mais de uma oportunidade e chegaram a ser usadas para transpor comandos normativos veiculados em atos institucionais para o texto constitucional, em uma manifesta ambiguidade entre normalidade constitucional e medidas excepcionais. Casos como o do Brasil e da Argentina respaldam estudos que defendem ser comum que regimes autoritários usem a lei para reforçar seu poder, no intuito de tornar confusa a distinção entre regimes de fato e de direito (PEREIRA, 2010, p. 36).

O amadurecimento da reflexão sobre a legalidade autoritária e sobre a instrumentalização arbitrária das legislações preexistentes aos regimes autoritários trouxe consigo o questionamento sobre *como e por quem* o direito era aplicado. Essa indagação enfrenta, naturalmente, as funções exercidas pelo judiciário. A literatura elenca alguns entendimentos sobre a manutenção desse espaço nos regimes democráticos. Quando a relação de forças políticas fosse desconhecida, os tribunais seriam criados para proteger grupos dos ataques dos adversários políticos, principalmente quando grupos de oposição estivessem no poder (DÍAZ-ASENSIO, 2012, p. 3). Diante de contextos opostos, GINZBURG (2003) defende que a manutenção do judiciário seria menos provável quando a correlação de forças fosse clara e atingisse um patamar seguro de

desigualdade para quem estivesse no poder, vez que esse grupo não se submeteria ao risco de limitar suas decisões com a presença de uma instituição que tivesse a capacidade de veto. O autor também defende que, quando a correlação entre as forças políticas fosse equilibrada e conhecida, haveria certa motivação para a presença de tribunais superiores, no intuito de resolver conflitos e evitar bloqueios institucionais, no desempenho de uma clara função mediadora (GINZBURG, 2003). De qualquer forma, o judiciário surgiria como espaço responsável por corrigir violações cometidas pelo poder representativo à democracia.

Disso, resultam dois aparentes despropósitos: a manutenção do judiciário em contextos que, *ab initio*, seriam incompatíveis com a democracia e a manutenção de espaços que pudesse limitar de alguma forma a atuação arbitrária do regime autoritário. Apesar desse paradoxo, a história nos mostra que inúmeros regimes autoritários mantiveram seus judiciários sem que isso representasse, necessariamente, um empecilho à implementação de suas agendas, dentre os quais a Espanha (AGUILAR, 2013; LANERO, 1996), o Chile (MATUS, 2000) e a Alemanha (STEINWEIS e RACHLIN, 2013).

Dentro da dimensão civil dos regimes de exceção, este trabalho propõe-se a refletir sobre uma das possíveis interpretações dadas ao papel desempenhado pelo judiciário, qual seja: mitigar impressões de ruptura com o Estado de Direito, na Argentina (1976-1983) e no Brasil (1964-1985). Essa interpretação não exclui outras funções eventualmente desempenhadas, pois o intuito de manter esse espaço institucional pode estar concomitantemente relacionado a uma *colaboração ativa* ou a uma *complacência banal* (BOHOSLAVSKY, 2015, p. 23). Ademais, considerando que os movimentos de justiça de transição variam enormemente conforme cada realidade, metodologicamente, optou-se pela restrição da análise a contextos específicos (Argentina e Brasil). O estudo comparado, então, tentará identificar traços comuns e, na medida do possível, destacar especificidades, que contribuam para sustentar a tese de que os poderes judiciários da Argentina e do Brasil cumpriram o papel de legitimar os respectivos regimes autoritários, através da construção de uma ficção de normalidade democrática.

## 1. A CHEGADA DOS MILITARES AO PODER: CONFORMAÇÕES ESTRUTURAIS E CONTINUIDADES

Em 1976, uma das primeiras medidas tomadas pela Junta Militar que chegara ao poder na Argentina foi destituir os membros da Suprema Corte de Justiça da Nação, o Procurador-Geral da Nação e os membros dos tribunais superiores das províncias. Os juízes que possuíam competência nacional seriam inamovíveis a partir da nomeação ou da confirmação, ambas a cargo da própria Junta Militar (BERTOMEU, 2015, p. 93). Os demais juízes estavam sujeitos à remoção injustificada (BOHOLAVSKY e GARGARELLA, 2015, p. 78). A partir desse momento, o poder militar teria condições de confeccionar a legalidade autoritária e de emitir sentenças através de juízes nomeados por ele próprio. Uma das primeiras leis, proveniente do poder de exceção argentino, determinava que os membros do judiciário deveriam prestar o juramento de cumprir os objetivos básicos fixados pela Junta Militar no “Estatuto para o Processo de Reorganização Nacional e de Constituição da Nação”:

Dios nuestro Señor y estos Santos Evangelios (...) desempeñar las funciones del cargo de juez de la Corte (...) de conformidad con lo que prescriben los objetivos básicos fijados y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional e la Constitución de la Nación Argentina. (LASTRA, 2001, p. 360).

Desde então, todos os juízes (nomeados ou confirmados pela Junta) deveriam prestar esse juramento (BARRERA, 2015, p. 330). Ainda que se afirme que o regime argentino não fundou um novo judiciário (OLIVEIRA, 2011, p. 10), as remoções injustificadas, para juízes de primeira instância, as confirmações, para juízes nacionais que já estivessem no cargo, e as novas nomeações para os tribunais superiores cumpriram a função não apenas de otimizar as funções judiciárias conforme os objetivos do regime, mas exerceram um claro propósito de depuração do espaço, pois nenhum juiz seria nomeado ou mantido no cargo sem que prestasse juramento ao Estatuto e sem que a Junta Militar exercesse um controle sobre os riscos de mantê-lo no aparato estatal. OLIVEIRA (2011, p. 165)

afirma que a ditadura argentina reincorporou juizes aposentados em 1973 e nomeou, entre 1976 e 1983, doze membros da Corte Suprema. Além disso, HELMKE (2005) defende que os juizes que atuavam durante o período de exceção possuíam a expectativa de que, em uma possível transição de regime, os militares controlassem o processo e que, naturalmente, as lealdades, construídas durante o regime autoritário, se mantivessem de ambos os lados. Esse raciocínio pode ser aplicado ao Brasil. Conforme nos mostra a narrativa constitucional brasileira, essa expectativa foi concretizada, já que a transição para o regime democrático, principalmente até a Constituição de 1988, foi fortemente controlada pelos militares.

Em 1964, quando os militares chegaram ao poder no Brasil, não houve uma clara depuração do judiciário no mesmo grau do que o ocorrido na Argentina. Entretanto, o primeiro ato legal autoritário teve o cuidado de suspender as garantias da vitaliciedade e da estabilidade e de afastar do controle jurisdicional os atos resultantes da nova ordem de exceção. O judiciário, desde então, limitar-se-ia ao exame de formalidades extrínsecas dos atos - inclusive da legalidade autoritária - vedada a apreciação dos fatos que motivassem sua aplicação, bem como da sua conveniência ou oportunidade (BRASIL, 1964, p. 3193). Um ano depois, o Ato Institucional nº 2 determinou que os juizes federais fossem nomeados pelo Presidente da República (regra que perdurou até a Emenda de 1967) (BRASIL, 1965, p. 11353).

O Ato Institucional nº 2 reposicionou o judiciário brasileiro, incluindo sua cúpula, o Supremo Tribunal Federal, e a justiça comum (estadual e federal), dentro da organização burocrática militar, a partir de dois elementos-chave: a organização judiciária da justiça militar e a ampliação de sua competência para julgar civis acusados de crime contra a segurança nacional. Essa medida serviu para afastar do judiciário o julgamento de casos que pudessem ter maior impacto na opinião pública. Além disso, houve aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, desde 1891, era composto por 15 ministros. O Decreto nº 19.656/1931 – Ato do Governo Provisório – reduziu o número para onze. Em 1965, o AI-2 aumentou o número de ministros para dezesseis. A última alteração

foi operada em 1969, pelo Ato Institucional nº 5, que reduziu o número de ministros, novamente, para onze.

A alteração do número de ministros que compõem o principal tribunal do país e a realocação do judiciário no aparato estatal em contextos autoritários são medidas que já apareceram na partitura constitucional brasileira, especificamente em seus interstícios de rupturas institucionais. Após a Intentona Comunista, por exemplo, o governo varguista adotou medidas para reprimir a oposição, tratando, desde logo, de criar o Tribunal de Segurança Nacional (TSN), instalado em 1936. Ao Tribunal de Segurança Nacional, competiria julgar, inicialmente, os envolvidos na Intentona, embora tivesse sido usado, posteriormente, para julgar indivíduos com base em distinções ideológicas, bastando que fossem integrantes da Aliança Nacional Libertadora (ANL) para que fossem condenados.<sup>1</sup> Esse tribunal se converteu em um espaço de arbitrariedade, capaz de subverter o devido processo legal, valendo-se de um revestimento de legalidade, não menos arbitrária.

A criação do TSN está ligada à repressão aos envolvidos no fracassado levante comunista de novembro de 1935, quando militantes da Aliança Nacional Libertadora se insurgiram contra o governo de Getúlio Vargas nas cidades de Natal, Recife e Rio de Janeiro. A função do tribunal era processar e julgar, em primeira instância, as pessoas acusadas de promover atividades contra a segurança externa do país e contra as instituições militares, políticas e sociais. Entre setembro de 1936 e dezembro de 1937, 1.420 pessoas foram por ele sentenciadas. Com a implantação da ditadura do Estado Novo, em novembro de 1937, o TSN deixou de se subordinar ao Superior Tribunal Militar e passou a desfrutar de uma jurisdição especial autônoma. Ao mesmo tempo, tornou-se um órgão permanente. Nesse período passou a julgar não só comunistas e militantes de esquerda, mas também integralistas e políticos liberais que se opunham ao governo. O TSN foi extinto após a queda do

---

1 Nesse sentido, ver: ASTM, Autos do Processo nº 1-A, TSN, p. 27. Para visualização dos trabalhos realizados pelo Tribunal de Segurança Nacional, ver: TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL (1938). Relatório dos trabalhos realizados desde a sua instalação até 31 de dezembro de 1937. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. Além disso, a Biblioteca do Supremo Tribunal Federal possui os relatórios sobre os trabalhos desenvolvidos pelo TSN até 1944.

Estado Novo, em outubro de 1945. (FGV-CPDOC, 2015).

Em 1937, o Supremo Tribunal Federal foi instado, através de um recurso em *habeas corpus*, cujo argumento do recorrente era de que o Tribunal de Segurança Nacional não possuía legitimidade para condenação, pois se tratava de um tribunal de exceção. O STF, ao decidir o caso, entendeu que o Tribunal de Segurança Nacional não era um tribunal de exceção (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1937). Ao tempo desse julgamento, Getúlio Vargas já havia interferido diretamente na composição do Supremo Tribunal Federal que, em 1931, teve sua composição reduzida de quinze para onze ministros.

A estigmatização sob o rótulo de *subversivos* dos que integravam a oposição ao regime - fenômeno que se repetiria a partir de 1964 -, e a necessidade de alterar a legislação conforme os objetivos do governo, especialmente sob o argumento de garantir a ordem diante de ameaças comunistas, foram estratégias utilizadas pelo governo de Getúlio Vargas. A edição da Lei de Segurança Nacional, em abril de 1935, que deslocou para uma justiça especial os crimes contra a segurança do estado, foi o ícone da legalidade autoritária do período. Embora com inúmeras alterações no seu texto, a lei foi mantida após a queda do Estado Novo, em 1945.<sup>2</sup> Essa legislação ganharia especial atenção com o golpe de 1964, quando também serviu de base para o julgamento, pela justiça militar, dos opositores do regime.

O período de exceção varguista foi amparado por discursos de juristas que entendiam que a ditadura era o regime mais apropriado para a sociedade de massas. Nessa linha, um dos mais proeminentes apoiadores do Estado Novo foi o jurista Francisco Campos, para quem Getúlio Vargas era da estirpe dos salvadores da nação, sendo o único capaz de interpretar as aspirações cívicas do país:

---

2 As sucessivas Lei de Segurança Nacional no Brasil foram: Lei nº 48, de 4 de abril de 1935; Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953; Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967; Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969; Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978 e Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983.



O novo Estado brasileiro resultou de um imperativo de salvação nacional. Como acentuou o chefe do Governo, no manifesto de 10 de novembro, quando as exigências do momento histórico e as solicitações do interesse coletivo reclamam imperiosamente a adoção de medidas que afetam os pressupostos e convenções do regime, incumbe ao homem de Estado o dever de tomar uma decisão excepcional, de profundos efeitos na vida do país, acima das deliberações ordinárias da atividade governamental, assumindo as responsabilidades inerentes à alta função que lhe foi delegada pela confiança pública. [...] A sua figura passa, então, do plano em que se define o valor dos estadistas pelos atos normais de política e administração, para o relevo histórico de fundador do regime e guia da nacionalidade. O povo, que o aclamou e por ele combateu, viu-o crescer, dia a dia, na sua confiança e na sua admiração, tornando-se o centro de convergência dos anseios gerais e o intérprete das inspirações cívicas que se reuniam para a reconstrução da República. A marcha dos predestinados e a estirpe dos condutores providenciais afirmaram-se definitivamente no homem que satisfaz às necessidades fundamentais da vida pública, criando um novo Estado, no propósito de um Brasil novo. (CAMPOS, 1937b).

Implementado o golpe de 1964 no Brasil, com a adoção de medidas análogas às tomadas na ditadura do Estado Novo, o terreno que caberia ao judiciário durante os vinte e um anos de ditadura militar foi fortemente assentado pelo Ato Institucional nº 2. Com base nele, em 1965, Castello Branco nomeou cinco novos ministros no Supremo Tribunal Federal: Adalício Nogueira (sucedido por Xavier de Albuquerque, nomeado por Garrastazu Médici, que por sua vez foi sucedido por Rafael Mayer, nomeado por Ernesto Geisel), Prado Kelly (sucedido por Thompson Flores, nomeado por Costa e Silva, que por sua vez foi sucedido por Clovis Ramalhete, nomeado por João Figueiredo), Oswaldo Trigueiro (sucedido por Moreira Alves, nomeado por Ernesto Geisel), Aliomar Baleeiro (sucedido por Cunha Peixoto, nomeado por Ernesto Geisel, que por sua vez foi sucedido por Alfredo Buzaid, nomeado por João Figueiredo), Carlos Medeiros (sucedido por Eloy da Rocha, nomeado por Castello Branco, que por sua vez foi sucedido por Soares Muñoz, nomeado por Ernesto Geisel).

Ao todo, de 1965 (quando foram nomeados os primeiros ministros pelo poder militar) até 1985, o último regime autoritário

brasileiro foi responsável pela nomeação de trinta e dois ministros do Supremo Tribunal Federal. De 1985 até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o primeiro civil, não eleito, a assumir o poder após os militares - José Sarney - nomeou mais cinco ministros.

Além disso, após a nomeação dos primeiros cinco ministros no STF, o Ato Institucional nº 6, editado em 1969, extinguiu cinco vagas que possuíam ministros nomeados antes do período de exceção. Esses postos eram ocupados por Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Victor Nunes Leal, Antônio Gonçalves de Oliveira, todos nomeados por João Goulart, e Lafayette de Andrada, nomeado por João Linhares. Após o marco constitucional de 1988, permaneciam no Supremo Tribunal Federal nove ministros nomeados pelo regime militar, são eles: Rafael Meyer, Djaci Falcão, Oscar Corrêa (os três permaneceram até 1989), Francisco Rezek (permaneceu até 1990), Aldir Passarinho (permaneceu até 1991), Octavio Gallotti (permaneceu até 2000), Néri da Silveira (permaneceu até 2002), Moreira Alves e Sydney Sanches (permaneceram até 2003).<sup>3</sup>

## **2. A DOCTRINA DO DIREITO DO FATO: COMO SE FOSSE LEGÍTIMO**

Tanto o poder militar argentino, quanto o brasileiro tiveram a preocupação de minimizar traços de ruptura ou descontinuidade entre o regime anterior e o recém implantado regime de exceção. Além de lapidar, conforme seus objetivos, aspectos-chave da organização judiciária, como alteração de competências, formas de ingresso e composição dos tribunais superiores (todos procedimentos adotados com enganches nas estruturas preexistentes), o verniz que tentava amenizar a descontinuidade institucional recorreu fortemente à

---

3 Foram considerados os ministros nomeados por Castello Branco, Costa e Silva, Garrastazu Médici, Ernesto Geisel e João Figueiredo. Caso se desconsiderem as nomeações realizadas por João Figueiredo, permaneceram no STF três ministros nomeados por militares, após a Constituição de 1988: Rafael Mayer, Djaci Falcão e Moreira Alves. Todos os decretos de nomeação, posse e aposentadoria estão disponíveis no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp>>. Acesso em: 18/01/2015.

proclamação da validade do direito anterior - construído no período democrático. Alegações sobre a validade do direito preexistente coexistiam com a autoproclamação do poder militar como única fonte do direito (OSIEL, 1995, p. 512) e com a própria confecção vertiginosa da legalidade autoritária.

No caso do judiciário, esses discursos serviam para fundamentar decisões que costuravam retalhos da legislação democrática com regras de exceção. Nessa linha, BARRERA (2015, p. 330) afirma que a Corte Suprema interpretou alegações sobre o poder de emergência, invocado pela Junta Militar, de forma restritiva, no intuito de torná-lo compatível, de forma simulada, com o direito argentino preexistente. Essa “técnica” compactava em um mesmo corpo normas de quaisquer origens, em uma clara preocupação em aparentar uma contiguidade não apenas do ordenamento, mas do próprio trabalho do judiciário, pois os juízes continuavam aplicando o direito conforme a doutrina e a jurisprudência tradicionais. GROISMAN (1987) desenvolve um interessante raciocínio, no sentido de que os juízes se valiam de uma crença ficcional, aplicando o direito existente *como se* estivessem em um Estado de Direito: o tribunal não podia ser abertamente arbitrário (ETCHICHURI, 2015, p. 111). Esse propósito foi utilizado como “técnica” que, de um lado, buscava ampliar o máximo possível a discricionariedade do poder de exceção e, de outro, manter a aparência de normalidade, confeccionando continuidades, em relação ao direito a ser aplicado e ao funcionamento institucional do judiciário.

Esse espaço de ficção criado pelo judiciário, consubstanciado na fórmula “como se”, pode ser identificado pela reiteração de procedimentos utilizados pela Corte Suprema, durante o golpe de 1930. Tanto na década de 30, quanto a partir de 1976, o tribunal valeu-se da doutrina do direito do fato para conceder ganho de causa conforme os interesses do poder de exceção. Essa teoria baseava-se no reconhecimento do direito pelo simples fato de ser proveniente do Estado. ETCHICHURI (2015, p. 113) defende que essa estratégia favorecia a imagem internacional do país e, conseqüentemente, o acesso ao financiamento externo. Paralelamente, também ajudava a manter o apoio da sociedade civil (ETCHICHURI, 2015, p. 114; OSIEL, 1995).

A jurisprudência do período de exceção foi construída sob a base da doutrina do direito como fato, a qual estava amparada em uma particular interpretação do positivismo, denominada, por NINO (2010, p. 36), de positivismo ideológico. O direito, a partir dessa perspectiva, teria validade, obrigatoriedade e suas disposições deveriam ser aplicadas, necessariamente, pelos juízes, independente de conteúdos morais, desde que proveniente do Estado.

O direito vigente era o direito do Estado e isso bastava para sua aplicação. No mesmo sentido, BOBBIO (1995, p. 136) também tece considerações sobre o positivismo como abordagem avaliativa, capaz de assumir o direito como fato, excluindo-se toda qualificação fundada em juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto. Assim, o direito é aquele que efetivamente se manifesta na realidade histórico-social. Conduzindo-se por essa concepção, não caberia aos juízes discernir entre direito real e ideal, fundindo, em igualdade de condições de legitimidade, normas oriundas de Estados de Direito ou de exceção.

De modo um tanto esquizofrênico, o judiciário tentou manter a ideia de continuidade institucional, adotando a tática de desvincular-se do Estado, ao mesmo tempo em que invocava razões de Estado (de exceção) para aplicar o direito, dentro de uma simulada normalidade.<sup>4</sup> O presidente da Corte Suprema, Adolfo Gabrielli, expôs esse paradoxo ao afirmar que, diferentemente dos outros poderes do Estado, o judiciário conservou sua condição de poder *de iure* e que a instauração de um governo de fato não o transformou em um órgão dessa natureza (GABRIELLI, 1986, p. 18).

O judiciário brasileiro também se conduziu conforme a teoria do direito como fato, durante o último período de exceção, embora essa estratégia já tivesse sido utilizada em outros períodos autoritários no país, em uma manifesta reiteração da história constitucional brasileira durante intervalos de ruptura.<sup>5</sup> Diversas

---

4 Sobre essa estratégia de desvincular as instituições do Estado do próprio Estado, a fim de preservá-las, GARGARELLA (2010, p. 15) afirmará que *a luta pela vida é inseparável da luta pela vigência do Estado de Direito*.

5 MARQUES (2011) traz alguns exemplos interessantes sobre a jurisprudência do Tribunal de Segurança Nacional durante a ditadura varguista.

demandas ajuizadas originalmente na justiça comum foram deslocadas para a justiça militar, conforme disposição dos atos institucionais que impedia a apreciação da legalidade dos atos do poder militar do judiciário. Esse encaminhamento à justiça militar era feito, não raro, através de despachos de juízes da justiça comum que, para tanto, deveriam reconhecer a validade das disposições dos atos institucionais. Essa anuência, pelos juízes, do dispositivo que impedia o acesso à justiça comum, caracteriza-se como uma clara interpretação do direto como fato, gerado por razões de Estado.

Exemplo desse comportamento é o despacho saneador proferido pelo juiz federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, de 19 de novembro de 1973. No caso, tratava-se de pedido de indenização contra dois militares que teriam acusado outro agente do exército de *subversivo e terrorista*. O autor da ação alegava que, em razão dessa estigmatização, fora expulso do exército brasileiro. Nas suas razões de decidir, o juiz federal alegou que “os fatos relatados na inicial e petições subseqüentes e suas consequências não podem ser submetidos à apreciação do judiciário, nos termos da legislação institucional.” Ato contínuo, o magistrado fez referência a Constituição Federal de 1967 e ao Código de Processo Civil, julgando o autor carecedor de ação e indeferindo a petição inicial.<sup>6</sup> Note-se que a argumentação do juiz não faz qualquer distinção entre a legalidade autoritária e as demais normas, sendo capaz de aliar, na mesma decisão, uma referência aos atos institucionais, a Constituição Federal (na época já transmutada pela Emenda de 1969) e ao Código de Processo Civil (vigente desde janeiro de 1973), como se todos esses dispositivos fossem provenientes de um Estado de Direito. Aplicou-se, então, a legislação que, de fato, existia na época, sem nenhuma consideração sobre seus conteúdos ou suas origens.

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, em um momento em que sua maioria já era nomeada pelos militares,

---

6 Justiça Federal. 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Juiz Federal Hermilio Galant. Decisão proferida em 19 de novembro de 1973. O despacho foi anexado ao Processo nº 029.297/1406/75, da 5ª Vara da Justiça Federal, recebendo numeração de fls. 231 e 232.

também fundiu as normas existentes no Brasil na década de 60, em uma tentativa de conferir aparência de continuidade institucional. No caso, o STF deveria decidir sobre qual legislação autoritária aplicar, ou seja, não se tratava de apreciar legislações de origens diversas, quanto à legitimidade de produção, mas de reconhecer e naturalizar a legalidade autoritária, novamente valendo-se da artimanha de utilizar o direito de fato *como se* legítimo fosse. Conforme referido pela própria Comissão Nacional da Verdade, em seu Relatório Final, o STF não apenas tratou a legalidade autoritária como legítima, como optou por aplicar a regra que não confrontava sua decisão com o poder de exceção, ainda que subvertendo a hierarquia da própria legalidade autoritária – presumindo-se que se pretendesse alguma lógica no sistema legal, o que não deixa de ser bastante questionável diante do pandemônio legislativo produzido pelo poder de exceção brasileiro (BARBOSA, 2010).

Quando já composto, majoritariamente, por ministros nomeados pela ditadura, o STF foi chamado a pronunciar-se sobre a alteração promovida pelo artigo 118 da Constituição de 1967, nos autos do Mandado de Segurança no 18.973, ocasião em que negou a segurança, nos termos do voto do ministro relator Temístocles Cavalcanti, com a divergência dos votos dos ministros Evandro Lins, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. Tal mandado de segurança foi impetrado por juízes federais substitutos, que arguiram o seu direito líquido e certo ao provimento do cargo efetivo de juízes federais, em razão de aprovação em concurso de provas e títulos, tal como exigido pela Constituição de 1967. Os impetrantes defendiam que o presidente da República não poderia utilizar-se de livre nomeação para, nos termos do AI-2, prover o cargo de juízes federais, uma vez que a Constituição de 1967, então em vigência, demandava requisito específico de aprovação em concurso de provas e títulos e gozava de superioridade hierárquica em relação ao AI-2 e a Lei no 5.010/1966. A despeito do argumentado, o STF decidiu, em 22 de junho de 1968, por maioria, que “o advento da Constituição, e a adoção de um sistema novo, não justificaria a interrupção da aplicação de um processo apoiado em um texto legal que tem o seu fundamento no ato institucional, aprovados esses atos pela Constituição que os revigorou”. Ou seja, decidiu pela prevalência do AI-2 e da Lei no 5.010/1966, no caso concreto, em detrimento da Constituição de 1967, desconsiderando, assim, os requisitos hermenêuticos pertinentes a supremacia e a vigência constitucional.

(COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 346).

Nessa decisão, os votos dissidentes foram proferidos por três ministros não nomeados pelos militares (Evandro Lins, Hermes Lima e Victor Nunes Leal) e que, junto com Gonçalves de Oliveira, tiveram suas vagas extintas dez meses após essa decisão, com o advento do Ato Institucional nº 6, em 1969.

### 3. A CRUZ E A ESPADA

Uma vez empossada pela Junta Militar, a Corte Suprema manteve a linha doutrinária e jurisprudencial que, historicamente, fora adotada diante de golpes de estado no país. Ao discorrer sobre a história do constitucionalismo latino-americano, GARGARELLA (2014, p. 31) defende que as Constituições mais longevas da região se basearam na fórmula *a Cruz e a espada*, que unia um elitismo político baseado na convicção de que as novas sociedades deveriam se organizar em torno de um projeto moral homogêneo (tradicionalmente consubstanciado na igreja católica, embora não exclusivamente) com a certeza de que seria necessário recorrer à força para impor a ordem.

O uso da força era esperado e decorreria naturalmente da necessidade de ordenar uma sociedade pouco educada e que poderia resistir à implementação do projeto moral.<sup>7</sup> A fórmula “elitismo político e perfeccionismo moral” resumiria essa tradição. Interessante destacar que o elitismo político estaria associado a dois elementos-chave: obedeceria a um reclame ontológico, que acreditaria na existência de verdades políticas que deveriam conduzir a vida pública, ao passo que, epistemologicamente, acreditava que essas verdades seriam descobertas ou implementadas pelas pessoas mais capacitadas.<sup>8</sup>

---

7 Esse modelo constitucional conservador da *cruz e da espada* é antigo na América Latina, de forma que GARGARELLA (2014, p. 32) menciona que as primeiras constituições a contemplarem esse modelo em seus textos foram as Constituições do Chile de 1823 e de 1833, as da Colômbia de 1843 e de 1886, a do Equador de 1969, a do México de 1843 e a do Peru de 1839.

8 Um bom exemplo da adoção desse pensamento conservador no Brasil pode ser

Em 1986, ao declarar que os argentinos deveriam observar novamente alguns princípios e valores compartilhados pela comunidade, Adolfo Gabrielli, integrante da primeira formação da Corte Suprema argentina, nomeada pelo poder militar que chegou ao poder em 1976 (ao lado de Horacio Heredia, Abelardo Rossi, Alejandro Caride e Federico Escalada), indicava que o modelo conservador encontraria eco no judiciário (GABRIELLI, 1986, p. 14).

Considerado o contexto latino-americano de submissão à Doutrina da Segurança Nacional, é razoável admitir que as diretrizes dessa ideologia cumpriram a função reservada à adequação moral, referida por GARGARELLA (2014). Embora não se tratasse de uma religião e claramente o contexto da época fosse preenchido por governos de fato, não de direito, a Doutrina da Segurança Nacional parece corresponder às exigências que caracterizariam as duas vertentes simbolizadas pela *cruz e pela espada* nos sistemas autoritários da América Latina. Essa tese ganha força ao analisarem-se os discursos emanados dos prólogos dos Atos Institucionais outorgados durante o período de exceção brasileiro.

O prólogo do primeiro Ato Institucional, por exemplo, afirma que os chefes da *revolução* vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas, *representam* o povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte. Segue afirmando que o Ato Institucional fora

---

ilustrado pela manifestação doutrinária proferida por Miguel Reale sobre o golpe de 1964: “O que nos deve preocupar é sobretudo o perigo de se revalorizar, por contraste, aquele passado pequenino de desordem e de demagogia que a Revolução de março oportunamente destruiu: aos chefes do Governo Revolucionário cabia, efetivamente, atender às exigências substanciais do país” (REALE, 1977, p. 23). Declaração semelhante foi dada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, ao ignorar o contexto de exceção pelo qual passava o Brasil, tratou de se referir aos militares que estavam no poder como se o tivessem assumido legitimamente: “É necessário, por isso, determinar um modelo em que a maioria, o povo, selecione em todas as camadas sociais os mais capazes de governar, confiando-lhe o poder. Assim, povo e poder democrático se interpenetrarão, estabelecendo um governo do povo, pelo povo e para o povo.” (FERREIRA FILHO, 1974, p. 79). O próprio processo de anistia política brasileiro foi marcado por esse modelo conservador, cuja declaração do deputado Carlos Sant’Anna, ao comentar sobre a Lei nº 6.683/79 que seria promulgada no dia seguinte, é uma boa ilustração: “Concluirei dizendo apenas que a anistia e a abertura não se consomem num ato; que a anistia e a abertura representam um processo. O importante é que possamos obter amanhã aquela anistia possível a esta Casa, da forma que o Presidente oferece ao povo brasileiro” (BRASIL, 1979, p. 1644).



editado *pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica* e se destinava a assegurar ao novo governo instituído os meios indispensáveis à reconstrução econômica, financeira, política e *moral* do Brasil (BRASIL, 1964, p. 3.193). Os chefes das forças armadas, então, seriam os detentores da capacidade de conduzir a nação brasileira a um novo patamar moral (econômico, financeiro e político). Paralelamente, quanto à *espada*, na medida em que os opositores ao regime de exceção convertiam-se em inimigos internos, etiquetados como *subversivos* ou *terroristas*, o uso da força apresentava-se como providência necessária e naturalmente decorrente na necessidade de expurgar os que se opunham à implementação do projeto propugnado pela Doutrina da Segurança Nacional. A relação entre resistência à implementação da segurança nacional e o uso da força pelos regimes de exceção latino-americanos é bem elucidada na seguinte passagem:

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. Tudo isso ocorreu com o consentimento tácito e a frequente cumplicidade do governo dos Estados Unidos. (PEREIRA, 2010, p. 53.)

Em estudo dedicado à influência da ideologia da segurança nacional na América Latina, COMBLIN (1980, p. 44) revela que a ideia de guerra total, definidora da própria condição humana para essa ideologia, comporta três conceitos que estariam na base dessa doutrina: a guerra generalizada, a guerra fria e a guerra revolucionária. Embora esses conceitos não sejam permeados por um rigor técnico, é relevante destacar alguns elementos atinentes à guerra revolucionária, conceito que partiu de elementos ligados à Segurança Nacional norte-americana (National Security People) e que, desde 1961, quando os colégios militares da região do Canal do Panamá começaram a funcionar, foi adotada com grande

afeição pelos militares latino-americanos. A influência da segurança nacional no Brasil e na Argentina pode ser apreciada através do grau de naturalização de suas diretrizes e, naturalmente, da própria criação da Operação Condor.

Na reunião preparatória da I CEA, convocada em julho de 1960 pelo Comando Sul do Exército dos Estados Unidos, o general José Pablo Spirito, chefe do EME argentino, propôs a seus colegas o estabelecimento de um plano de ação continental contra a “subversão marxista”. Dessa iniciativa argentina resultou o primeiro Curso Interamericano de Guerra Contrarrevolucionária, que reuniu em outubro de 1961, em Buenos Aires, oficiais de catorze países das Américas, entre eles o Brasil. O programa do curso foi elaborado por um ex-aluno argentino da Escola de Guerra de Paris, o coronel Alcides López Aufranc, em colaboração com assessores da missão militar francesa em Buenos Aires. Anos mais tarde, no final de 1970, conforme registrado em telegrama secreto do embaixador norte-americano em Buenos Aires, de 27 de agosto de 1971, o general López Aufranc, na qualidade de comandante do III Exército argentino e principal representante da linha dura naquele país, faria visita aos seus colegas no Brasil a fim de tratar dos desafios às ditaduras no Brasil e na Argentina representados pela recente eleição de Salvador Allende no Chile e pela ascensão da Frente Ampla no Uruguai. (BRASIL, 2014, p. 227).

O elemento central da guerra revolucionária a concatena diretamente com o comunismo, no sentido de que ela é uma estratégia do comunismo internacional. Em 1977, em Manágua, na XII CEA, o comandante do Exército argentino Roberto Viola, em nome da ditadura instalada naquele país em março de 1976, reforçaria a disposição de adotar medidas de combate aos opositores (externos e internos), afirmando que “a guerra ideológica não respeita fronteiras” (BRASIL, 2014, p. 228).

Assim, onde existam revolucionários, haverá comunismo e, conseqüentemente, a guerra é um meio para o triunfo comunista. Corroborando o afirmado por PEREIRA (2010), não haveria necessidade de diferenciar guerra revolucionária, guerrilha, subversão, terrorismo e guerra de libertação nacional, pois o que estaria por trás desses movimentos seria sempre o processo de uma guerra revolucionária.

Como meio para o triunfo do comunismo, a guerra revolucionária não deixa de ser uma técnica, para a qual se deveria construir outra técnica de oposição, capaz de impedir sua expansão. Dentre as técnicas de neutralização, impor-se-ia, em um primeiro momento, a localização do inimigo, daí ser comum nos países que perpetraram regimes autoritários serviços de inteligência, um dos elementos essenciais da guerra contrarrevolucionária, diante da necessidade de eliminar os simpatizantes da revolução. Para tanto, os meios são os mais variados: torturas e presença constante em toda parte (universidades, transportes, escritórios, empresas, presídios, etc.). COMBLIN (1980, p. 46) afirma que os polos da guerra contrarrevolucionária são a inteligência e a ação psicológica, que tratava de afastar os *subversivos* de qualquer contato com a sociedade, isolando-os, seja fisicamente, em locais próprios para a prática de tortura, ou psicologicamente, estigmatizando-os em seu círculo social.

No Brasil, a Escola Superior de Guerra (ESG) foi fundada em 1949, inspirada na similar norte-americana National War College, sob a jurisdição do Estado-Maior das Forças Armadas. De 1954 a 1964, a ESG desenvolveu uma teoria de direita para intervenção no processo político nacional. A partir de 1964, a ESG funcionaria também como formadora de quadros para ocupar funções nos sucessivos governos. Dentre seus subprodutos, além da ideologia anticomunista, que se traduziu na Doutrina da Segurança Nacional, destaca-se a criação do Serviço Nacional de Informações (SNI), por Golbery do Couto e Silva (SANTOS, 2010, p. 24).

Nesse contexto, partir de 1965, a reprodução da mentalidade da Segurança Nacional nas escolas militares superou os ensinamentos referentes a outras formas de guerra. STEPAN (1973, p. 57) afirma que, a partir de 1965, 50% do tempo foram dedicados ao ensino da guerra revolucionária nas escolas militares, embora dez anos antes, em 1956, não houvesse nenhum curso sobre comunismo ou guerrilha na Escola de Comando e de Estado-Maior do Exército do Brasil (ECEME). Posteriormente, e em 1966, os cursos continham 222 horas-aula sobre segurança interna, 129 horas sobre a luta contra guerrilhas e apenas 24 horas sobre a guerra convencional, entre Estados.

Quanto à naturalização dessa ideologia, em um livro sobre a jurisprudência do Superior Tribunal Militar, Ernani Sátiro - homem de confiança da cúpula militar que, dentre os diversos cargos por ele ocupados, foi ministro nesse tribunal -, transcreve diversas decisões por ele proferidas.<sup>9</sup> Além de naturalizar a legalidade autoritária, essas decisões são descritas detalhadamente, a fim de, segundo o autor, valorizar policiais, procuradores, advogados e juízes empenhados nos feitos e de retratar fidedignamente as graves situações que ameaçavam a segurança nacional, corriqueiramente agredida pela subversão, o terrorismo e outras formas ilegais de contestação do regime e de ameaça aos mais legítimos e sagrados interesses nacionais (SÁTIRO, 1977, p. 9).

Os votos e despachos que adiante se vão ler retratam aspectos curiosos daquela atividade, porque foi uma fase em que se julgaram feitos os mais importantes, envolvendo a onda de subversão que precedeu a Revolução de 31 de março e ainda se prolongou por alguns anos, de resto ainda não se tendo extinguido de todo. As demais formas de criminalidade estiveram sempre presentes, fossem de natureza militar, fossem de natureza comum, julgadas pela justiça especial, em virtude de disposições constitucionais ou legais [...] Outro problema novo é o banimento, mas este se encontra mais na esfera dos Atos Institucionais e Complementares do que na órbita das leis de segurança. (SÁTYRO, 1977, p. 4).

A doutrina da segurança nacional foi capaz de unir o viés de elitismo político, através da pregação de uma crença nos objetivos nacionais, com a imposição da força, como instrumento necessário para garantir que tais finalidades fossem alcançadas. Ao tratar da

---

9 Ernani Sátiro foi líder do governo Costa e Silva (entre 1967 e 1968) na Câmara dos Deputados. Em 1969 renunciou ao cargo de deputado para acolher a nomeação para o Superior Tribunal Militar. Em 1970, foi nomeado Governador da Paraíba por Garrastazu Médici. Ocupou o cargo de deputado federal por oito vezes, entre os anos de 1945 e 1986. Em 1979, participou ativamente do processo que resultou na Lei nº 6.683/79, tendo sido escolhido pelo governo Relator do projeto de anistia. Em um dos seus discursos proferidos durante os debates sobre a anistia, subiu à tribuna para afirmar que o Brasil não possuía tradição de conceder anistia ampla, geral e irrestrita, de forma que o projeto de anistia oferecido pelo governo se moldava perfeitamente à história brasileira. BRASIL. Parecer n. 78/79-CN. *Diário do Congresso Nacional*. Seção Conjunta Brasília: Distrito Federal. 18 ago. 1979. p. 1574.

segurança nacional na América Latina, PESSOA (1971, p. 243) realiza uma diferenciação entre o direito da segurança nacional e o direito à segurança nacional, deixando claro que o elemento ideológico é inseparável da força que o viabiliza.

O direito da segurança nacional, em sentido estrito, é o conjunto de normas jurídicas, codificadas ou não, que objetivamente visam a conferir ao Estado a manutenção da ordem sócio-político-jurídica, indispensável à salvaguarda dos valores ou características nacionais, sob a cominação de penas, se ocorrerem atos criminosos que a ofendam ou ameacem ofendê-la. [...] Aparentemente, no direito da segurança nacional, a vítima e o juiz se confundem numa só pessoa – o Estado. Entretanto, cabe ressaltar que o Poder Judiciário, pela via das garantias constitucionais que o robustecem, elimina aquela confusão. (PESSOA, 1971, p. 243).

Note-se que o esforço teórico para legitimar a arbitrariedade estatal condensa a necessidade de proteção dos valores nacionais à cominação de penas, retomando a afirmação de GARGARELLA (2014) de que a força é instrumento indispensável para a garantia da ordem - dentro da concepção do modelo constitucional conservador latino-americano. No trecho transcrito, a ordem social inclui a estrutura jurídica, ignorando rupturas institucionais e, concomitantemente, valendo-se da organização legal do período autoritário. O mesmo raciocínio pode ser extraído da justificativa que acompanhou o projeto da Lei de Defesa Nacional Argentina, de 1966, elaborado pelo Serviço Nacional de Informações, cujo conteúdo, no seu cerne, perdurou durante o último período de exceção daquele país. No texto, há manifesta necessidade de adoção de novos meios para a proteção dos valores nacionais contra ataques de inimigos externos e internos (ARGENTINA, 1966). A exemplo do Brasil e de outros países latino-americanos, a doutrina da segurança nacional, na Argentina, também unia um viés moral com uma faceta de operacionalização, consubstanciada na necessidade do uso da força para alcance e proteção dos valores nacionais.

Ao fim, apesar da criação de justiça especializadas durante as duas ditaduras - as quais, em boa medida, eram responsáveis por julgar os opositores ao regime - pode-se identificar, na narrativa constitucional desses países, que a adoção de medidas e de condutas

que tentam aparentar a normalidade institucional do judiciário (durante períodos de exceção) não são suficientes para apagar traços de comportamento que vinculam esse espaço à arbitrariedade dos períodos. Como visto, o judiciário caracterizou-se como um espaço estratégico às cúpulas militares.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento do interesse pelas características que a dimensão civil das ditaduras latino-americanas decorre, por exemplo, da desconfiança de que nem mesmo uma legalidade autoritária, por si só, seria suficiente para sustentar longos períodos de exceção, ao menos não sem uma grande margem de risco para o poder de exceção. As nuances que decorrem do “como” a própria legalidade forjada pelos militares foi aplicada, conduz à reflexão sobre o espaço ao qual caberia essa tarefa, a forma como foi feito e às suas conformações institucionais, moldadas conforme interesses autoritários, durante esses períodos.

A literatura que se debruça sobre essas questões expõe algumas estratégias adotadas pelos regimes autoritários, em relação ao judiciário. Como visto, essas medidas tendem a se repetir, não apenas entre diferentes Estados, mas durante a narrativa da própria história constitucional de muitos deles. Viu-se que, tanto a Argentina, como o Brasil já haviam confeccionado suas legalidades ilegítimas durante outros períodos de ruptura institucional.

Ao mesmo tempo, a partir de 1976, a Argentina reintegrou membros do judiciário que fizeram parte dessa instituição durante outros períodos de exceção, ao passo que o Brasil, desde a ditadura varguista, criava justiça especiais para julgar opositores ao regime. Em ambos os países, a interferência direta da estrutura judiciária foi medida-chave para a implementação dos regimes de exceção. Os dois tribunais superiores de cada país, responsáveis pelo controle de constitucionalidade, foram cuidadosamente compostos, no intuito de construir lealdades com o poder militar. Quanto aos demais integrantes do judiciário, ainda que não nomeados pelos militares, a aplicação da teoria do direito como fato, com consequente

reconhecimento da legalidade autoritária, contribuiu para legitimar o poder de exceção, minimizando percepções de rupturas ou descontinuidades com o Estado de Direito.

O direito ilegítimo foi aplicado como se legítimo fosse. Além disso, nomeações e confirmações (no caso da Argentina as confirmações pela Junta Militar receberam um tratamento formal, enquanto que, no Brasil, as confirmações eram informais e decorriam da lealdade criada desde a implantação do regime). A adoção da teoria do fato e das continuidades formadas dentro do judiciário, especialmente com a interferência direta nas nomeações, serviram para legitimar (embora não tenham sido as únicas estratégias de legitimação) os regimes autoritários da Argentina e do Brasil. Essas estratégias tinham a finalidade de aparentar uma normalidade institucional, contribuindo para manter a imagem internacional dos países, captar investimentos, criminalizar e afastar opositores e, se não aliciou, serviu para não afastar setores mais conservadores da sociedade civil. Diante das consequências e da forma como o judiciário atuou nesses dois contextos autoritários, impõe-se o aprofundamento dos estudos sobre as funções desempenhadas por esse espaço durante períodos de ruptura institucional. Essas pesquisas podem contribuir para esclarecer que determinadas funções do judiciário, moduladas para um contexto autoritário, permanecem ativas em um regime democrático.

## REFERÊNCIAS

AGUILAR, Paloma. Judiciary Involvement in Authoritarian Repression and Transitional Justice: The Spanish Case in Comparative Perspective. *International Journal of Transitional Justice*, 2013, v. 7, n. 2, p. 245-266.

BERCOVICI, Gilberto. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, 2013, p. 305-325.

\_\_\_\_\_. **Constituição e política: uma relação difícil.** In: *Lua Nova*, São Paulo, n. 61, 2004, p. 5-24.

BARROS, Robert. Courts out of context: authoritarian sources of judicial failure in Chile (1973-1990) and Argentina (1976-1983). In:

GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir (eds.). **Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes**. New York: Cambridge University Press, 2008.

BERTOMEU, Juan González. Los doce apóstoles: la Corte Suprema y sus jueces en la dictadura. In: **Usted también doctor?: complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 94-110, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; GARGARELLA, Roberto. El rol de la Corte Suprema: aportes repetidos y novedosos. In: **Usted también doctor?: complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 77-91, 2015.

BRASIL. **Discussão, em turno único, do Projeto de Lei n. 14, de 1979-CN, que “concede anistia e dá outras providências”**, tendo Parecer, sob n. 78, de 1979-CN, da Comissão Mista, favorável nos termos do substitutivo que oferece. Diário do Congresso Nacional. Seção Conjunta. 22 ago. 1979. p. 1644.

\_\_\_\_\_. **Parecer n. 78/79-CN**. Diário do Congresso Nacional. Seção Conjunta Brasília: Distrito Federal. 18 ago. 1979. p. 1574.

\_\_\_\_\_. **Comando Supremo da Revolução. Ato Institucional de 9 de abril de 1964**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 abr. 1964, Seção 1, p. 3193.

\_\_\_\_\_. **Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1965, Seção 1, p. 11017. Retificação publicada no Diário Oficial da União, DF, 28 out. 1965, Seção 1, p. 11353.

\_\_\_\_\_. **Mensagem apresentada ao Poder Legislativo em 03 de maio de 1937, pelo Presidente da República, Getúlio Dornelles Vargas**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. Disponível em: <[www.crl.edu/brazil/presidential](http://www.crl.edu/brazil/presidential)>. Acesso em 21/01/2015.

\_\_\_\_\_. **Relatório/Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014. vol. I.

\_\_\_\_\_. **Decreto 16 nov. 1965**. DOU 17 nov. 1965, Seção 1, Parte 1, p. 11736.



COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

CAMPOS, Francisco. **Os problemas do Brasil e as grandes soluções do novo regime**. Brasília: Imprensa Nacional, 1938.

\_\_\_\_\_. **O estado nacional e suas diretrizes**. Brasília: Imprensa Nacional, 1937a

\_\_\_\_\_. **O estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**, 1937b. Disponível em: <ebooksbrasil.org/eLibris/chicocampos.html>. Acesso em 20 jan. 2015.

DÍAS-ASENSIO, Juan Antonio Mayoral. ¿Por qué los autócratas limitan judicialmente su poder?: un análisis comparado del establecimiento de altos tribunales en regímenes autoritarios. Instituto Universitario Europeo. **Revista de Estudios Políticos** (nueva época) n. 158, Madrid, out./dez. p. 41-74, 2012.

ETCHICHURY, Horacio Javier. Orden, ficción y liberalismo: los derechos sociales em la Corte. In: **Usted también doctor?: complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 111-128, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

GABRIELLI, Adolfo. **La Corte Suprema de Justicia y la opinión pública: 1976-1983**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo em América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

\_\_\_\_\_. La lectura mayoritaria del Estado de derecho. In: **Cuaderno Gris**, n. 9, 2007.

GARGARELLA, Roberto; MURILLO, María Victoria e PECHENY, Mario. Introducción: origen y propósitos de este libro. In: GARGARELLA, Roberto; MURILLO, María Victoria e PECHENY, Mario. **Discutir Alfonsín**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2010.

GINZBURG, Tom. **Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases**. New York: Cambridge University Press, 2003.

GROISMAN, Enrique. **La Corte Suprema de justicia durante la dictadura (1976-1983)**. Buenos Aires: CISEA, 1987.

HELMKE, Gretchen. **Courts under Constraints**. Judges, Generals and Presidents in Argentina. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

HILBINK, Lisa. The Origins of Positive Judicial Independence. In: **World Politics**, 64(4), 2012.

LANERO, Mónica. **Una milícia de la justicia (1936-1945)**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

LASTRA, Arturo Pellet. **Historia política de la Corte Suprema 1930-1990**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2001.

KEITH, Linda. **Political Repression, Courts and the Law**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. **Repressão política e usos da constituição no governo Vargas (1935-1937): a segurança nacional e o combate ao comunismo**, 2011.

MATUS, Alejandra. **El libro negro de la justicia chilena**. Barcelona: Planeta, 2000.

NINO, Carlos. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

OLIVEIRA, María José. **Poder Judicial y dictadura. El caso de la morgue**. Buenos Aires: CELS – Editores del Puerto, 2011.

OSIEL, Mark. Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil. In: **Law and Social Inquiry**, 20(2), 1995.

PEREIRA, Anthony. **Dictadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PESSOA, Mário. **O direito da segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1971.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Estratégias da ilusão: a Revolução Mundial e o Brasil (1922-1935)**. Companhia das Letras: São Paulo, 1991.

REALE, Miguel. **Da revolução à democracia**. 2. ed. São Paulo: Convívio, 1977.

SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da ditadura militar** – responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação aos Direitos Humanos. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

SÁTYRO, Ernani. **Direito penal militar e segurança nacional: acórdãos, votos e despachos**. Brasília: Senado Federal, 1977.

SEELAENDER, Airton Lisle Cerqueira Leite. História constitucional brasileira. In: TAVARES, André R.; DIMOULIS, Dimitri; ROTHENBURG, Walter C. (orgs.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

STEINWEIS, Alan e ROBERT, Rachlin. **The Law in Nazi Germany. Ideology, Opportunism and the Perversion of Justice**. New York-Oxford: Berghahn Books, 2013.

STEPAN, Alfred. **Rethinking military politics: Brazil and the Southern Cone**. Princeton University Press, New Jersey, 1988.

\_\_\_\_\_. The new professionalism of internal warfare and military role expansion. In: **Authoritarian Brazil**, p. 47-65, 1973.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Recurso de habeas corpus nº 26.330, 1937**. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 20/01/2015.

TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL. **Relatório dos trabalhos realizados desde a sua instalação até 31 de dezembro de 1937**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional 1938.

\_\_\_\_\_. **Autos do Processo nº 1-A**. Réus: João Mangabeira. Pacientes: João Mangabeira, Domingos Velasco, Abgvar Bastos, Octavio da Silveira e Abel Chermont. Relator: Juiz Lemos Bastos, 1937.

Recebido em 25/04/2015.

Aprovado em 11/08/2015.

