

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO**

DANILO PEREIRA LIMA

**LEGALIDADE E AUTORITARISMO:
O PAPEL DOS JURISTAS NA CONSOLIDAÇÃO DA DITADURA MILITAR DE
1964**

São Leopoldo, RS, Brasil

2018

Danilo Pereira Lima

LEGALIDADE E AUTORITARISMO: O PAPEL DOS JURISTAS NA
CONSOLIDAÇÃO DA DITADURA MILITAR DE 1964

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Área de concentração: Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck

São Leopoldo, RS, Brasil

2018

L7321 Lima, Danilo Pereira
Legalidade e autoritarismo: o papel dos juristas na consolidação da Ditadura Militar de 1964 / Danilo Pereira Lima -- 2018.
271 f. ; 30cm.
Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018.
Orientador: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck.


1. Direito. 2. Ditadura militar. 3. Jurista. 4. Direito constitucional. 5. Legalidade. 6. Autoritarismo. 7. Estado de Direito.
I. Título. II. Streck, Lenio Luiz.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**LEGALIDADE E AUTORITARISMO: o papel dos juristas na consolidação da Ditadura Militar de 1964**”, elaborada pelo doutorando **Danilo Pereira Lima**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 21 de fevereiro de 2018.


Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Lenio Luiz Streck

Membro: Dr. Gerson Neves Pinto

Membro: Dr. Wilson Engelmann

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

Membro: Dr. Marcos Francisco Napolitano de Eugênio

Aos meus pais, **Nivaldo e Célia**, que sempre se apresentam como um porto seguro nos momentos mais difíceis da minha travessia.

À minha companheira, **Priscila**, que com a beleza de seu amor sempre me impulsiona a enfrentar os desafios da vida.

Aos meus avós, **Oswaldo e Nair; Luiz e Geronyma**, por terem tornado a minha vida mais feliz.

A **todos aqueles** que tombaram na luta contra a ditadura.

AGRADECIMENTOS

Quando pela primeira vez me mudei para o Rio Grande do Sul – mais precisamente em 2011, ano em que ingressei no mestrado –, iniciei um dos momentos mais ricos na minha formação intelectual. A pluralidade de ideias, as discussões, a variedade de temas pesquisados e a biblioteca da Universidade me encantaram desde o primeiro dia. Eu estava diante de um mundo novo que me deixava alegre, espantado e ansioso. Muitas vezes também com medo. Uma mistura de sentimentos contraditórios que me impulsionou a seguir mais uma parte da minha travessia, sabendo que, “viver é muito perigoso... Porque aprender a viver é que é o viver mesmo...”¹.

A caminhada não foi fácil, mas o apoio, a amizade e a companhia de diversas pessoas me permitiram concluir esta tese. Dessa forma, aproveito a oportunidade para agradecer a todos que me apoiaram durante o mestrado e o doutorado. Compartilho com essas pessoas os acertos e assumo inteira responsabilidade pelos erros e omissões. Agradeço especialmente:

aos meus pais, **Nivaldo** e **Célia**, pelo amor e comprometimento de sempre;

à minha noiva, **Priscila**, pela cumplicidade com que suportou a distância interestadual durante toda minha estadia no Rio Grande do Sul;

a toda minha família, especialmente aos meus avós **Oswaldo**, **Nair**, **Luiz** e **Geronyma**, e aos meus irmãos **Daihane** e **Cristiano**;

ao prof. **Lenio Streck**, pela orientação e confiança com que me acolheu no *Dasein* – Núcleo de Estudos Hermenêuticos;

a todos os professores do PPGD que aumentaram minhas inquietações diante do mundo, especialmente **José Luis Bolzan de Moraes**, **Anderson Teixeira** e **Leonel Severo Rocha**;

¹ ROSA, João Guimarães. **Grande sertão: veredas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

ao prof. **Euclides Celso Berardo**, pelas importantes contribuições ao longo deste trabalho

a **Vera Loebens** e **Ronaldo**, que, dentro da secretaria do PPGD, sempre oferecem um suporte fundamental para todos os mestrandos e doutorandos;

aos queridos amigos, **Rafael Tomaz**, **Clarissa Tassinari**, **Ziel Ferreira** e **Lanaira Silva**, pelos constantes ensinamentos ao longo da pesquisa e pelo companheirismo de sempre;

à minha família gaúcha, **Luiz Alberto**, **Sueli da Silva**, **André da Silva**, **Kelly da Silva**, **Manu**, **Cássio Daniel**, **Cassiano Jr.**, **Maria Rodrigues**, **João Alberto**, **Juliana da Silva**, **Isabelle da Silva**, **Nina**, **Angelina** e **Beethoven**, pelo carinho com que me acolheram em São Leopoldo;

aos meus amigos da Alta Mogiana, **Alexandre Oliveira da Costa**, **Luiz Verdolin**, **Marina Mie**, **Celso Augusto**, **Alex Galego**, **Alan Galego**, **Fábio Marques**, **Ismael**, **Rodrigo Salgado**, que mesmo longe não deixaram nossos laços de amizade esmorecerem;

Por fim, aos amigos que o mestrado e o doutorado me proporcionaram, **Ariel Koch**, **Felipe Mello**, **Fabício Borges**, **Fernando Hoffmam**, **Francisco Nunes**, **Rosivaldo Toscano Jr.**, **Daiane Moura**, **Fabiano Müller**, **Isadora Neves**, **Julia Lafayette**, **Natalia Castilho**, **Matheus Abreu**, **Willame Mazza**, **Adriano Lepper**, **Walter Dantas**, **Janaina Dantas**, **Clara Masiero**, **Mateus Back**, **Bruno Cozza**, pela generosidade e companheirismo nos momentos mais difíceis;

Se se estudasse atentamente o que se passou no mundo desde que os homens conservam memória dos acontecimentos, descobrir-se-ia sem esforço que em todos os países civilizados, ao lado de um déspota que manda, encontra-se quase sempre um legista que regula e coordena as vontades arbitrárias e incoerentes do primeiro. [...] Os primeiros sabem como obrigar os homens a obedecer momentaneamente; os segundos possuem a arte de forçá-los quase voluntariamente a uma obediência duradoura.

Alexis de Tocqueville

O que é notório, justamente porque é notório, não é conhecido. No processo do conhecimento, o modo mais comum de enganar a si mesmo e aos outros é pressupor algo notório e aceitá-lo como tal.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel

RESUMO

Nenhum regime político autoritário sobrevive sem instrumentos jurídicos que organizem a aplicação de seus atos de exceção. Apesar dos governos militares terem se constituído por meio de um golpe civil-militar que destituiu o presidente João Goulart, durante os vinte e um anos de ditadura os generais que ocuparam a presidência da República jamais abandonaram a necessidade de dar aparência de Estado de Direito ao regime autoritário, sempre contando com o prestimoso verniz jurídico oferecido por seus juristas mais fiéis. Essa experiência autoritária exige uma análise sobre o papel desempenhado pelos juristas na construção de instrumentos normativos legitimadores da violência e da intolerância. Os juristas da ditadura assumiram a tarefa de organizar uma racionalidade jurídica destituída dos princípios que orientam o funcionamento do Estado de Direito, como a limitação do poder e a proteção das liberdades civis, políticas e sociais. No lugar de uma Constituição comprometida com o constitucionalismo, ajudaram a implantar uma engenharia constitucional fundamentada na doutrina de segurança nacional. Para realizar uma leitura crítica sobre a relação dos juristas com a ditadura militar, esta tese definiu sua análise em quatro momentos diferentes da atuação da comunidade jurídica, destacando a atividade “legislativa” daqueles que ajudaram a formular as leis e os atos de exceção; o trabalho teórico dos professores; a atividade judicial no âmbito do STF; e as ambiguidades dos advogados em relação ao Estado de exceção. O objetivo da tese é demonstrar que existiu uma cultura jurídica autoritária que influenciou a maior parte dos juristas durante a ditadura militar, sendo que essa postura se apoiou numa concepção instrumentalista do direito, que primeiramente autorizou o rompimento com a Constituição de 1946, para logo depois ajudar a definir uma engenharia constitucional autoritária que durante toda a ditadura militar serviu para dar uma certa aparência de Estado de Direito para os atos de exceção praticados pelos donos do poder. É claro que esse movimento não ocorreu sem rachaduras e, por isso mesmo, ao longo de toda a pesquisa também se destaca a atuação de juristas que romperam com a ditadura e passaram a condenar publicamente os atos de exceção. Contudo, apesar dos importantes casos de resistência no âmbito da comunidade jurídica, ainda assim é possível sustentar que uma cultura jurídica autoritária favoreceu uma maior conivência dos juristas com a exceção, contribuindo, assim, para o esfacelamento do Estado de Direito durante os

anos de ditadura militar. Toda a análise crítica sobre essa relação dos juristas com a ditadura foi desenvolvida sob o marco teórico da Crítica Hermenêutica do Direito, de Lenio Streck.

Palavras-chave: Ditadura militar. Jurista. Constitucionalismo. Legalidade. Autoritarismo. Estado de Direito.

ABSTRACT

No authoritarian regime survives without legal instruments that are capable of organising the application of their acts of exception. Even though the military regime in Brazil was constituted through a civil-military *coup d'état* that overthrew the President João Goulart, the generals that took office never abandoned the idea of making the authoritarian regime look like a state under the rule of law during the twenty-one years of dictatorship. Its most loyal jurists always provided this very specific kind of “legal mask”. Such an authoritarian experience calls for an analysis of the role of the legal scholars in the construction of normative instruments that legitimate violence and intolerance. The dictatorship jurists took over the role of organising a new form of legal theory, free of many principles that conduct a state under the rule of law, such as the limitations of power and the protection of civil, political and social liberties. Instead of a Constitution committed to the very idea of constitutionalism, they helped implementing a Constitution under the doctrine of national security. In order to analyse the relation of Brazilian jurists with the military regime, this thesis defined its focus in four different moments of the legal community. These are the “legislative” roles of those who helped in law making and the acts of exception; the theoretical work of the professors; the judicial activity in the Brazilian Supreme Court; and the ambiguities of the lawyers regarding the State of Exception. This work seeks to demonstrate that during the military regime an authoritarian legal culture influenced most of the Brazilian jurists. It was an instrumentalist view of law, influenced by this authoritarian legal culture, that first authorised the rupture with the 1946 Constitution and inaugurated a new authoritarian-constitutional logic, making it look like the acts of exception of those in power were all under the rule of law. This work also aims to highlight the jurists that actually did not support the dictatorship and publicly condemned the acts of exception. However, despite all the important episodes of resistance within the legal community, it is still possible to affirm that an authoritarian legal culture favoured the connivance of many jurists, contributing to the weakening of the rule of law during the years of military dictatorship. All of the critical analysis in the thesis was developed under the approach of Lenio Streck’s Hermeneutical Critique of Law.

Keywords: Military dictatorship. Jurist; Constitutionalism. Legality. Authoritarianism.
Rule of Law.

RESUMEN

Ningún régimen político autoritario sobrevive sin instrumentos jurídicos que organicen la aplicación de sus actos de excepción. A pesar de que los gobiernos militares se constituyeron por medio de un golpe civil-militar que destituyó al presidente João Goulart, durante los veintiún años de dictadura, los generales que ocuparon la presidencia de la República jamás abandonaron la necesidad de dar apariencia de Estado de Derecho al régimen autoritario, siempre contando con el prestigioso barniz jurídico ofrecido por sus juristas más fieles. Esta experiencia autoritaria exige un análisis sobre el papel desempeñado por los juristas en la construcción de instrumentos normativos legitimadores de la violencia y la intolerancia. Los juristas de la dictadura asumieron la tarea de organizar una racionalidad jurídica destituida de los principios que orientan el funcionamiento del Estado de Derecho, como la limitación del poder y la protección de las libertades civiles, políticas y sociales. En lugar de una Constitución comprometida con el constitucionalismo, ayudaron a implantar una ingeniería constitucional fundamentada en la doctrina de seguridad nacional. Para realizar una lectura crítica sobre la relación de los juristas con la dictadura militar, esta tesis definió su análisis en cuatro momentos diferentes de la actuación de la comunidad jurídica, destacando la actividad "legislativa" de aquellos que ayudaron a formular las leyes y los actos de excepción; el trabajo teórico de los profesores; la actividad judicial en el marco del STF; y las ambigüedades de los abogados en relación con el Estado de excepción. El objetivo de la tesis es demostrar que existió una cultura jurídica autoritaria que influenció a la mayor parte de los juristas durante la dictadura militar, siendo que esa postura se apoyó en una concepción instrumentalista del derecho, que primero autorizó el rompimiento con la Constitución de 1946, para luego después ayudar a definir una ingeniería constitucional autoritaria que durante toda la dictadura militar sirvió para dar una cierta apariencia de Estado de Derecho a los actos de excepción practicados por los dueños del poder. Es claro que ese movimiento no ocurrió sin grietas y, por eso mismo, a lo largo de toda la investigación también se destaca la actuación de juristas que rompieron con la dictadura y pasaron a condenar públicamente los actos de excepción. Sin embargo, a pesar de los importantes casos de resistencia en el ámbito de la comunidad jurídica, aun así es posible sostener que una cultura jurídica autoritaria favoreció una mayor connivencia de los

juristas con la excepción, contribuyendo así al fracaso del Estado de Derecho durante los años de dictadura militar. Todo el análisis crítico sobre esa relación de los juristas con la dictadura fue desarrollado bajo el marco teórico de la Crítica Hermenéutica del Derecho, de Lenio Streck.

Palabras-clave: Dictadura militar. Jurista. Constitucionalismo. Legalidad. Autoritarismo. Estado de Derecho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 OS ARQUITETOS DA ORDEM POLÍTICA MODERNA	39
2.1 OS SACERDOTES-JURISTAS E A CONSOLIDAÇÃO DA IGREJA NA IDADE MÉDIA.....	44
2.2 OS JURISTAS E A FORMAÇÃO DA RACIONALIDADE JURÍDICA INSTRUMENTAL A PARTIR DO ESTADO ABSOLUTISTA.....	55
2.3 OS JURISTAS E A RACIONALIDADE DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO.....	66
2.4 A RESPONSABILIDADE DOS JURISTAS NA CONSOLIDAÇÃO DE REGIMES AUTORITÁRIOS: O CASO DA DITADURA MILITAR DE 1964.....	79
3 A ATIVIDADE “LEGISLATIVA” DOS JURISTAS DO ESTADO DE EXCEÇÃO	87
3.1 A CRIAÇÃO DOS ATO INSTITUCIONAL.....	92
3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1967.....	105
3.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1 DE 1969.....	116
3.4 A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL.....	127
4 A PRODUÇÃO TEÓRICA DOS JURISTAS PARA LEGALIZAR O GOLPE CIVIL-MILITAR DE 1964	138
4.1 A RECEPÇÃO DA DOCTRINA DE SEGURANÇA NACIONAL PELA DOCTRINA JURÍDICA.....	144
4.2 A DOCTRINA CONSTITUCIONAL A SERVIÇO DA DITADURA MILITAR.....	154
4.3 A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	166
4.4 LEGALIDADE INSTRUMENTAL E “REVOLUÇÃO”.....	179
5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DA DERROCADA DO ESTADO DE DIREITO	190
5.1 A POSIÇÃO DE STF DURANTE O GOLPE DE 1964.....	195
5.2 OS EFEITOS DA DITADURA MILITAR SOBRE O STF.....	206
5.3 A SITUAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DURANTE A DITADURA MILITAR.....	217
6 OS ADVOGADOS E A DITADURA MILITAR	231
6.1 AS POSIÇÕES DA OAB DIANTE DA DITADURA MILITAR.....	234

6.2 OS ADVOGADOS DA RESITÊNCIA DEMOCRÁTICA.....	245
7 CONCLUSÃO.....	256
REFERÊNCIAS.....	257

1 INTRODUÇÃO

I. Eixo temático da investigação

O *Dasein* – Núcleo de Estudos Hermenêuticos –, sob a orientação de Lenio Luiz Streck, tem direcionado suas pesquisas para o fenômeno interpretativo do direito dentro de uma ordem política democrática, na qual o jurista, em todas as suas áreas de atuação, sempre deve assumir um compromisso mais consistente com a limitação do poder, com a defesa dos direitos e garantias fundamentais e com a sustentação do Estado de Direito. A defesa destes três pilares do constitucionalismo é fundamental para a compreensão das críticas apontadas por Lenio Streck ao trabalho dos doutrinadores, dos advogados e, principalmente, ao exercício público da função da magistratura, já que, neste último caso, a discricionariedade tem se apresentado como um grave problema para a superação do voluntarismo judicial².

Nesse sentido, a elaboração de uma tese, que visa realizar uma análise crítica sobre a atuação dos juristas durante o período da Ditadura Militar de 1964, tem o propósito de questionar posições autoritárias que ainda persistem na comunidade jurídica e, ao mesmo tempo, reforçar os compromissos mínimos que todo jurista deve assumir com a defesa de uma ordem democrática. Se hoje já não é mais necessário apelar para a lei de proteção dos direitos dos animais para defender uma vítima da violência praticada pelo Estado, como aconteceu com o advogado Sobral Pinto na defesa do militante comunista Harry Berger, durante a Ditadura Vargas, é porque o direito conquistou, a partir da Constituição de 1988, um grau de autonomia³ que permite uma melhor defesa das conquistas democráticas do constitucionalismo contemporâneo.

² É nessa perspectiva que Lenio Streck tem direcionado suas críticas para o problema do voluntarismo judicial, ao destacar que, após a Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo contemporâneo passou a exigir uma teoria da decisão que evitasse manifestações discricionárias por parte dos magistrados. Isto explica seu distanciamento em relação ao neoconstitucionalismo. Desse modo, não basta limitar apenas a atuação dos governos e dos legisladores, pois a decisão judicial também precisa estar baseada na legalidade constitucional. Para uma análise destas posições, ver as principais obras do autor: **Hermenêutica Jurídica (e)m crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2011; **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³ A autonomia do direito deve ser compreendida neste projeto a partir da Crítica Hermenêutica do Direito, apresentada por Lenio Streck. De acordo com ele, “[...] o direito, para não ser solapado pela economia, pela política e pela moral [...], adquire uma autonomia que, antes de tudo, funciona como uma blindagem contra as próprias dimensões que o engendra(ra)m”. Nesse sentido, ver:

Isto não quer dizer que violações aos direitos humanos deixaram de ocorrer a partir da Constituição de 1988, como se a promulgação do documento jurídico-político tivesse alterado da noite para o dia a realidade política e social dos setores que mais vivenciam a violência em seu cotidiano, que são as pessoas que moram na periferia das grandes cidades. Contudo, é importante reconhecer o novo patamar de disputa e discussão sobre o direito, no sentido de que a realidade institucional atual é inconciliável com uma concepção instrumental do direito ⁴. Para que esta mudança paradigmática seja percebida pelos juristas, é necessário que a análise histórica sobre as instituições jurídicas e o Estado de Direito receba maior atenção por parte da comunidade jurídica. Desse modo, retornar à ditadura militar, para analisar a atuação dos juristas nesse período, contribui para que a comunidade jurídica possa refletir sobre suas atuais responsabilidades com a defesa do Estado de Direito.

Após o rompimento com a ordem democrática, a narrativa constitucional passou a se abrigar num discurso autoritário, ao utilizar as Constituições de 1967 e 1969 como documentos jurídicos de normalização arbitrária da Ditadura ⁵. A doutrina de segurança nacional e o medo excessivo do comunismo contribuíram para que uma parte significativa dos juristas se posicionasse favoravelmente à queda do presidente João Goulart, sendo que, após a decretação do Ato Institucional nº 1, pouquíssimas reações ocorreram por meio da denúncia das prisões ilegais, dos casos de tortura, da censura, etc. Dessa forma, se por um lado o regime militar encontrou apoio em alguns juristas que ajudaram a construir um discurso legitimador

Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 511.

⁴ A instrumentalização do direito pode ser observada em diferentes correntes do pensamento jurídico, que, apesar de se distinguirem ideologicamente, acabam por apresentar uma concepção pragmaticista do direito. Se no campo da esquerda o direito é apresentado como “instrumento de transformação social”; entre os conservadores os interesses do mercado procuram se sobrepor ao direito por meio da análise econômica do direito. É por isso que Marcelo Neves afirma que, “no Brasil, não se trata primariamente do problema de esferas jurídicas alternativas em relação à legalidade estatal, mas sim da ausência ou fragilidade desta. As próprias fronteiras do campo jurídico são indefinidas. A questão diz respeito à falta de identidade/autonomia da(s) esfera(s) de juridicidade. [...] A situação é bem mais grave do que se pode inferir de conceitos como ‘direito alternativo’, ‘uso alternativo do direito’ (que implica uma visão instrumental do direito) e ‘pluralismo jurídico’, os quais, no contexto da relação entre direito, Estado e sociedade no Brasil, transformam-se frequentemente em meros *slogans*. Nessas circunstâncias, a cultura dominante é a da ilegalidade. Por conseguinte, em vez de alternativa à legalidade, cabe antes falar da legalidade como alternativa”. Nesse sentido, ver: NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 256.

⁵ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

dos atos de exceção, por outro lado a anulação do Estado de Direito também passou a atrair a crítica de alguns juristas, já que os casos mais temíveis de violação dos direitos e garantias fundamentais começaram a se proliferar de maneira institucionalizada contra os opositores do regime.

Depois de 51 anos do golpe civil-militar, muitos trabalhos e pesquisas historiográficas têm ajudado a analisar os principais aspectos políticos, institucionais, sociais, econômicos e culturais da ditadura militar. Existem diversas abordagens sobre a repressão, a censura, a atuação da imprensa, a luta armada, a atuação dos movimentos sociais, etc., que sem dúvida alguma ajudam a compreender como o Estado brasileiro passou a operar durante os sucessivos governos militares ⁶. No entanto, no campo do direito são raríssimos os trabalhos que procuram analisar as posições da comunidade jurídica durante e após o golpe ⁷. Nesse campo infelizmente ainda predomina o silêncio como forma de memória sobre a relação dos juristas com a ditadura. Há uma enorme dificuldade, por parte dos juristas, em se aproximarem da história para melhor compreender os efeitos do autoritarismo sobre o discurso jurídico. Não que o jurista deveria invadir a esfera de atuação do historiador, desrespeitando a especificidade de cada ciência. Na verdade, a aproximação entre as duas áreas deve ocorrer no sentido de proporcionar ao jurista uma melhor compreensão sobre as transformações históricas do direito, sem que esta abordagem seja feita como um simples levantamento de datas importantes sobre o surgimento das instituições jurídicas, mas levando em consideração os conflitos sociais, políticos e econômicos presentes na própria construção das instituições jurídicas. Sem isso, a difícil trajetória do Estado de Direito sempre continuará sendo uma incógnita entre os juristas brasileiros.

Para realizar uma leitura crítica sobre a relação dos juristas com a ditadura militar, esta tese definiu sua análise em quatro momentos diferentes da atuação da comunidade jurídica, ao destacar a atividade “legislativa” daqueles que ajudaram a formular as leis e os atos de exceção; o trabalho teórico dos professores; a atividade

⁶ Para uma análise das diversas abordagens historiográficas deste período, ver: FICO, Carlos. **Além do golpe: versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar**. Rio de Janeiro: Record, 2004.

⁷ De acordo com Leonel Severo Rocha, “o autoritarismo brasileiro é geralmente analisado a partir de suas ligações com os fatores econômicos, com os movimentos sociais, partidos políticos e ações dos militares. Contudo, poucos trabalhos têm se dedicado à análise do papel do direito neste processo, assim como a especialidade simbólica da lei no autoritarismo”. Nesse sentido, ver: ROCHA, Leonel Severo. Os Senhores da lei. In: **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 119.

judicial no âmbito do STF; e as ambiguidades dos advogados em relação ao Estado de exceção. De certa forma esse recorte se inspirou na obra, “*Juízes, legisladores e professores*”, na qual Raoul van Caenegem⁸ analisou a produção do direito por meio de três matrizes diferentes do constitucionalismo europeu, ao distinguir as experiências inglesa, francesa e alemã a partir das três formas predominantes da atuação do jurista nesses países. Como esta pesquisa não ignora a importância dos advogados durante os anos de exceção, decidiu-se também acrescentar um capítulo para analisar sua atuação.

A partir das diversas pesquisas desenvolvidas por Lenio Streck e por seus orientandos do *Dasein*, a presente tese pretende destacar o compromisso que a comunidade jurídica sempre deve assumir com a defesa do Estado de Direito, independentemente de suas preferências ideológicas de direita ou de esquerda. Em hipótese alguma o direito pode ser visto como um mero instrumento de quem possui o poder político, mas sim como forma civilizada de defesa das liberdades individuais e de limitação do poder, sendo assim encarado como condição mínima para o estabelecimento de uma sociedade tolerante e democrática.

A defesa do Estado de Direito deve ser assumida como uma questão de princípio pelos juristas, da mesma forma que Victor Hugo se posicionou contra a pena de morte em seu livro “*O último dia de um condenado*”. Sem sequer revelar o crime ou tratar de suas motivações, o escritor francês se posicionou por princípio contra a pena de morte⁹. Assim deve ser também o compromisso do jurista com o Estado de Direito, independentemente da situação política vivenciada pelo país. Mas, para reforçar essa posição, primeiramente os juristas precisam conhecer sua própria trajetória ao longo da história constitucional brasileira. É com esse intuito que a presente tese vai analisar a atuação dos juristas durante o último regime de exceção.

Após a grande catástrofe da Segunda Guerra Mundial¹⁰, a relação entre direito e política passou a ser repensada para proporcionar um maior grau de autonomia ao direito, no sentido de evitar concepções autoritárias das Constituições e de permitir que elas alcançassem uma maior normatividade numa ordem política. No Brasil, essa mudança paradigmática começou a dar seus primeiros passos a

⁸ CAENEGEM, Raoul van. **Juízes, legisladores e professores**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

⁹ HUGO, Victor. **O último dia de um condenado**. São Paulo: Estação liberdade, 2002.

¹⁰ Nesse sentido, ver: LOSANO, Mario. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, v. 2.

partir da promulgação da Constituição de 1988, quando a defesa da força normativa da Constituição – como é o caso da Crítica Hermenêutica do Direito, de Lenio Streck¹¹ – passou a apontar suas críticas para as diversas concepções instrumentalistas do direito. No entanto, para que os juristas brasileiros de fato compreendam o significado desta virada de paradigma, primeiramente é importante analisar como as concepções instrumentalistas favoreceram a construção de narrativas constitucionais autoritárias que serviram para legitimar a derrubada de governos eleitos democraticamente. Dessa forma, retornar à ditadura militar é fundamental para compreender as causas do fracasso do direito brasileiro entre os anos de 1964-1985.

Nesse sentido, a tese enfrenta os seguintes temas:

- a. como ponto de partida, uma análise histórica de como os juristas de 1964 foram influenciados por uma “utopia autoritária”¹², presente num projeto conservador de modernização nacional pelo qual o Estado foi apresentado como um verdadeiro demiurgo da sociedade, ao definir, por meio da doutrina de segurança nacional, os elementos sociais que deveriam ser eliminados pelo aparato repressivo como condição para que o progresso nacional pudesse seguir sua trajetória;
- b. como aparato conceitual, a descrição e detalhamento dos elementos que compõem uma concepção instrumental do direito, a partir de quatro esferas específicas de atuação dos juristas: o embasamento teórico apresentado pelos professores; a produção legiferante dos decretos e atos de exceção; e a atuação jurisdicional insuficiente na defesa dos direitos e garantias fundamentais; e as ambiguidades dos advogados na relação com a ditadura;
- c. como fundamento da tese, uma análise sobre a dinâmica existente entre direito e política, de modo a poder observar qual foi sua influência para a fundação de uma concepção autoritária de legalidade, pela qual foi possível

¹¹ Nesse sentido, ver: Lenio Luiz Streck. **Hermenêutica Jurídica (e)m crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹² A expressão é de autoria de Maria Celina D’Araújo, Celso Castro e Gláucio Ary Dillon Soares. Para maiores detalhes, ver: D’Araújo, Maria Celina (org.). **Visões do golpe: a memória militar sobre 1964**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 9.

romper com os três principais pilares do constitucionalismo, que são: o estabelecimento de mecanismos institucionais que favorecem a limitação do poder; a defesa dos direitos e garantias fundamentais; e a afirmação institucional do Estado de Direito;

d. como aspecto propositivo, numa espécie de síntese, a apresentação da tese de que havia uma cultura autoritária entre os juristas que favoreceu uma concepção instrumentalista do direito, sendo esta posição fundamental para que a ditadura militar brasileira se diferenciasse significativamente das demais ditaduras militares do cone sul, já que a ditadura brasileira apresentou uma narrativa jurídica capaz de oferecer uma maior aparência de Estado de Direito para os atos de exceção praticados pelo regime;

e. como problematização final, um questionamento sobre quais são as responsabilidades que os juristas devem assumir para impedir que o direito não seja reduzido a um mero instrumento das disputas de poder.

De acordo com José Carlos Moreira, a política do século XX assumiu a feição de uma política de luto, não no sentido de um constante imobilismo movido por lamentações sobre o passado, mas sim na perspectiva de que o presente seja compreendido e transformado por meio da recuperação do passado ¹³. É assim que diversos trabalhos historiográficos ou em outros campos das ciências humanas, como a comunicação, o jornalismo, a sociologia e a ciência política têm analisado o recente período da ditadura militar. Diferentemente de todas essas áreas do conhecimento, o Direito ainda tem insistido num luto que, na maioria das vezes, tem buscado o esquecimento. É como se os juristas não tivessem muito a dizer sobre suas próprias concepções autoritárias a respeito do direito e que, por maneiras diferentes, contribuíram para a construção e consolidação de uma legalidade autoritária condizente com as necessidades institucionais do regime. Afinal, onde

¹³ MOREIRA DA SILVA FILHO, José Carlos. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: **Veritas**. Porto Alegre, 2008, nº 2, v. 53, p. 174. De acordo com o autor, “recuperar o passado é tarefa da memória, de uma memória que se põe à escuta daquilo que foi esquecido, que se dá em meio a uma comunidade de narradores, que vêm e vão para todos os lados, que não cabem nos encaixes calculados da história linear e de um tempo vazio”.

estavam os juristas e suas entidades representativas de classe ¹⁴ quando a Constituição de 1946 começou a ser rasgada por meio de um movimento civil-militar que derrubou o presidente João Goulart? Mesmo aqueles que depois romperam com o regime e, em certos casos, passaram até mesmo a defender os presos políticos, no início se posicionaram a favor do golpe, pois possuíam uma concepção instrumentalista do direito que favoreceu o estabelecimento de uma legalidade autoritária.

Reverter o chão desse passado recente pode ajudar os juristas a compreender quais são suas responsabilidades com a defesa do Estado de Direito nos momentos de maior tensão institucional. A ausência de uma reflexão crítica por parte da comunidade jurídica sobre a sua própria atuação no momento do golpe e durante a ditadura militar ocorre principalmente devido a uma memória conservadora que, a partir de 1979, consolidou uma versão da história pela qual grande parte da sociedade civil aparece como tendo resistido à ditadura ¹⁵. Essa memória hegemônica, que se contrapõe à história oficial do regime militar – que colocava as Forças Armadas na posição de salvadores da pátria na luta contra os subversivos –, permitiu que os liberais conservadores se eximissem de suas responsabilidades políticas por ter ajudado a estabelecer um regime autoritário ¹⁶. Isso explica o ressentimento dos militares após seu retorno aos quartéis. É como se eles tivessem sido os únicos responsáveis pelo que aconteceu no país de 1964 a 1985, já que as entidades representativas da sociedade civil que apoiaram o golpe, como foram os

¹⁴ De acordo com Denise Rollemberg, “[...] a OAB, como instituição, só rompeu com o regime oito anos depois do golpe civil-militar, três anos e meio depois do AI-5, sem nem mesmo se manifestar sobre ele”. Nesse sentido, ver: ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974). In: REIS, Daniel Aarão; ROLLAND, Denis (orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 89.

¹⁵ Segundo Denise Rollemberg, esta é a posição do historiador Daniel Aarão Reis. De acordo com ela, “*Resistência*, a chave para a compreensão da maneira como a sociedade brasileira lida com o seu passado sob o regime. Procurando as palavras que contam essa história, identificou expressões cristalizadas como *golpe militar*, *ditadura militar*, *anos de chumbo*, *porões da ditadura*. Segundo o historiador (Daniel Aarão), essas expressões alimentaram – e alimentam – uma necessidade da sociedade de se dissociar completamente das referências do regime. Nada teria a ver com esse passado. Dessa forma, a defesa de valores democráticos de uma sociedade emergindo do autoritarismo é projetada no passado, norteador um embate de duas décadas”. Nesse sentido, ver: ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974). In: REIS, Daniel Aarão; ROLLAND, Denis (orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 63.

¹⁶ De acordo com Marcos Napolitano, “nessa memória, a sociedade se afirmou como a antítese dos grupos de poder no Estado, impedindo a conquista de corações e mentes pelos ideólogos do regime, objetivo final por qualquer luta por hegemonia. Por isso, a legitimação simbólica da ditadura sempre foi frágil e dependeu das benesses materiais que ela conseguisse distribuir entre as classes médias e ao empresariado”. Nesse sentido, ver: **1964: histórias do Regime Militar**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 317.

casos explícitos da OAB e da CNBB, e as entidades que ficaram numa espécie de limbo político, como foi o caso da ABI, passaram a contar sua história somente a partir 1974, quando de fato estas entidades começaram a fazer oposição ao regime.

A mudança de posição política em relação à ditadura militar foi lenta e gradual entre os juristas. Com raríssimas exceções, como foi o caso de Sobral Pinto – que logo após apoiar o golpe passou a denunciar as constantes arbitrariedades praticadas pelo regime militar –, a maior parte da comunidade jurídica ou apoiou ou permaneceu em silêncio total durante a maior parte do regime. O simples fato dos juristas aceitarem que um governo eleito democraticamente pudesse ser destituído sem qualquer base constitucional, já que a maneira como Jango foi afastado desrespeitava claramente a Constituição de 1946, já indica como a instrumentalização do direito não dispensava qualquer normatividade à Constituição democrática. Não levar a sério os aspectos autoritários presentes nessa concepção do direito apenas reforça a possibilidade de que graves violações aos direitos e garantias fundamentais continuem acontecendo no cotidiano brasileiro.

O esquecimento sobre a atuação dos juristas no período da ditadura militar apenas favorece posições como a do ministro Marco Aurélio de Mello, que durante uma entrevista concedida ao jornalista Kennedy Alencar, afirmou que o golpe havia sido um mal necessário diante dos riscos políticos que se avizinhavam¹⁷. Ou seja, nos momentos de conveniência a Constituição deve ser respeitada, mas caso a situação se inverta ela deve ser suprimida¹⁸. Ouvir uma declaração como esta, de um magistrado pertencente ao órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, apenas demonstra como o esquecimento prejudica a compreensão que os juristas deveriam ter a respeito do Estado de Direito. Nesse sentido, ao apontar como a instrumentalização do direito contribuiu para a elaboração de uma legalidade

¹⁷ A entrevista foi concedida em 2012. Para ouvir o trecho em que o ministro se manifesta em relação à ditadura militar, ver: <<https://www.youtube.com/watch?v=83tscv7ucCI>>. Acesso em: 21 de set. 2015.

¹⁸ Mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, Lenio Streck ainda continua chamando a atenção para este tipo de postura presente na comunidade jurídica. Segundo ele, “[...] é espantoso o modo como, no campo jurídico de *terrae brasiliis*, a interpretação do direito se transformou em um conjunto de posturas e teses utilizadas *ad hoc*. É possível ver um Tribunal ou um órgão fracionário lançar mão de uma ‘metodologia exegético-subsuntiva’ ao mesmo tempo em que ignoram totalmente os limites semânticos de um texto jurídico. Por vezes, em um mesmo julgamento. Assim, em um determinado momento, escravo da lei; em um segundo momento, o ‘proprietário dos sentidos da lei’, tal como acontece com o personagem Ângelo, da peça Medida por Medida, de William Shakespeare”. Nesse sentido, ver: **Hermenêutica Jurídica (e) m crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 338.

autoritária durante a ditadura militar, a tese aponta para uma pesquisa inédita sobre as responsabilidades dos juristas na construção de um direito do Estado que serviu para destruir o Estado de Direito e legalizar o fundamento de legitimidade do regime, que estava baseado na guerra contra o comunismo.

II. Problema

O problema que impulsiona a tese pode ser resumido com o seguinte questionamento: qual a contribuição dos juristas para a configuração de uma legalidade autoritária no período da ditadura militar de 1964-1985?

Junto a ele, surgem também microproblemas, que, na verdade, representam aqueles questionamentos decorrentes da própria propositura do problema central da tese, sendo eles:

- a. o direito pode servir para legitimar um regime autoritário?
- b. qual a importância da autonomia do direito para o estabelecimento de um regime democrático?
- c. é possível afirmar que, entre os juristas desse período, predominou uma concepção constitucional autoritária?
- d. quais os problemas democráticos decorrentes da instrumentalização do direito?
- e. que tipo de papel os juristas devem exercer para a manutenção de um Estado de Direito?

III. Hipóteses

Em relação ao problema central da tese, é possível encontrar duas hipóteses, uma negativa e outra positiva, sendo que possivelmente o desenvolvimento do trabalho conduzirá a uma das duas respostas agora sugeridas para o questionamento apresentado:

- a. É correto afirmar que os juristas contribuíram para que a ditadura militar tivesse seu fundamento de legitimidade legalizado por meio de uma concepção meramente instrumental do direito – que na época era

predominante entre os juristas –, já que este era compreendido muito mais como uma extensão das disputas ideológicas daquele período, não se afirmando a partir do necessário grau de autonomia responsável por afirmar sua especificidade em relação à economia e à política.

b. Não é adequado afirmar que os juristas contribuíram para a afirmação de uma legalidade autoritária durante o período da ditadura militar, pois o direito não possui um grau autonomia em relação à política e à economia e, por isso, a comunidade jurídica apenas acompanhou os desdobramentos da crise institucional de 1964 sem qualquer condição de condenar a derrubada do presidente João Goulart, pois o direito, sendo um mero instrumento, não teria nada a dizer diante da crise.

Em relação ao que se denominou de “microproblemas da tese”, podem ser apresentadas as seguintes hipóteses:

a. Como Constituição e constitucionalismo não podem ser vistos como um mesmo fenômeno, é possível afirmar que nenhuma ditadura constrói seu discurso normalizador unicamente a partir do uso da força, sendo necessário que a elaboração de uma narrativa constitucional, favorável aos arbítrios praticados por quem detém o poder, estabeleça uma legalidade autoritária capaz de garantir o funcionamento do regime.

b. Quando o direito é observado como um mero instrumento político, servindo a diferentes anseios ideológicos e partidários, o Estado de Direito não consegue se estabelecer de maneira estável, no sentido de institucionalizar mecanismos jurídicos responsáveis por garantir a permanência de uma cultura política democrática, e acaba por repetir os mesmos erros e equívocos presentes no totalitarismo e nas ditaduras militares do cone sul.

c. A predominância de uma concepção instrumental do direito, durante o golpe civil-militar de 1964, permitiu que a maior parte dos juristas se comprometesse com um projeto político autoritário, no qual o Estado se impôs como um verdadeiro demiurgo da sociedade, apoiando-se numa narrativa

constitucional autoritária para reprimir todos os atos políticos considerados subversivos pelo regime militar.

d. A instrumentalização do direito, tanto por teorias críticas de esquerda, quanto por teorias conservadoras de direita, favorecem o enfraquecimento do Estado de Direito, pois o torna descartável em momentos de conveniência política ou econômica, como aconteceu com a Constituição de 1946, quando os liberais e conservadores de direita afastaram o presidente João Goulart do governo, por meio de um golpe civil-militar.

e. Os juristas devem reforçar a especificidade do direito em relação à política e à economia, para fortalecer uma cultura democrática comprometida com a manutenção do Estado de Direito.

IV. Indicações sobre o quadro referencial teórico que conforma a investigação

O embasamento teórico da tese se destaca na articulação entre a estrutura conceitual e os temas que são explorados ao longo dos capítulos. Toda a análise crítica sobre a relação dos juristas com a ditadura foi desenvolvida sob o marco teórico da Crítica Hermenêutica do Direito, fundada por Lenio Streck. Essa proposta está centrada na realização de uma reflexão de caráter abrangente e inovadora por diversos motivos: a) primeiro, por consistir numa ruptura com o dogmatismo através da afirmação de uma hermenêutica crítica na interpretação/aplicação do direito (na superação do que ficou conhecido por “senso [ou sentido] comum teórico dos juristas”¹⁹); b) segundo, por fomentar a existência de uma filosofia *no* direito, a partir da incorporação dos aportes da filosofia hermenêutica (de Martin Heidegger) e da hermenêutica filosófica (de Hans-Georg Gadamer); terceiro, por agregar a tudo isso a construção de uma teoria da decisão judicial, elaborada com fundamento na proposta do jurista norte-americano Ronald Dworkin.

Há diversas frentes que dão amparo ao trabalho e que, ao final, constituem o núcleo dos diferentes capítulos. Tendo como fio condutor da pesquisa a relação do

¹⁹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

jurista com a ditadura, neste tópico introdutório importa indicar os pressupostos teóricos que sustentam a construção da tese.

IV.1. A autonomia do direito e as concepções instrumentalistas da Constituição

A história política e jurídica do Brasil ficou marcada em diversos momentos pela sobreposição de regimes autoritários ao direito, destacando-se por rupturas abruptas com os princípios que orientam o constitucionalismo. Nesses períodos, anteriores à Constituição de 1988, a política funcionou como predadora externa ao direito, ignorando completamente os mecanismos jurídicos de limitação do poder por meio de uma postura pragmática pouco interessada na consolidação da democracia. Essa situação gerou uma vida atribulada a ordem política brasileira e fez com que a sociedade sofresse uma modernização controlada e imposta de cima para baixo pelos *donos do poder*. Na verdade, a constante instrumentalização do direito tornou instável a persistência de uma ordem constitucional democrática, baseada na tripartição de Poderes. E isso marcou de forma indelével o imaginário e a história política do Brasil. No sistema político pátrio predominou as práticas autoritárias por parte do Poder Executivo, que desempenhou suas funções por meio da censura política, do desrespeito às prerrogativas do Parlamento e do Judiciário e da perseguição a seus opositores.

O modelo de modernização, adotado pelo Brasil após o fim da Primeira República, estava baseado numa forte centralização política aliada à formação de uma enorme burocracia estatal. Segundo Bresser-Pereira, “quando se discute a relação Estado-sociedade, há a clássica questão da primazia. Em geral a sociedade, a nação, precede o Estado. Não foi esse o caso do Brasil”²⁰. Diante da criminalização de segmentos populares da sociedade civil, as transformações acabaram ocorrendo sempre por meio da negação à participação mais destacada dos cidadãos na vida política do país. O direito não possuía a necessária autonomia para impor limites às instituições políticas e garantir a permanência de governos democráticos. Tanto é que no *interregno* democrático de 1945 - 1964 o único presidente civil que conseguiu concluir seu mandato foi Juscelino Kubitschek, que,

²⁰ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Brasil, sociedade nacional-dependente. In: **Novos Estudos**. São Paulo: Cebrap, nº 93, 2012, p. 105.

mesmo assim, ainda enfrentou duas tentativas de golpe de Estado e foi obrigado a contar com o apoio de setores das Forças Armadas para garantir sua posse.²¹

Os regimes autoritários suspendiam o espaço para o exercício das liberdades públicas por meio do fechamento do Poder Legislativo, da intervenção no Poder Judiciário e da suspensão das garantias constitucionais. O direito era instrumentalizado pelo poder político e, nessas condições, encontrava-se impossibilitado de impedir a realização de qualquer ato arbitrário. No lugar da supremacia constitucional vigorava o uso da força e do amordaçamento das instituições democráticas. Ao mesmo tempo, o passado colonial e o sistema político e econômico de feição patrimonialista, do qual o Brasil ainda não se livrou totalmente, ajudava a perpetuar a situação. De acordo com Cristiano Paixão, “não há, nesse contexto, uma Constituição propriamente dita, mas antes um arsenal de atos que, sob várias denominações, constituem traduções da violência que embasa o regime de dominação”²².

O Estado brasileiro, formado nessas condições, não se deixou moldar pela ampla participação de todos os segmentos da sociedade, mas, pelo contrário, colocou-se como principal articulador dos interesses e das formas de organização social das classes dominantes. Enquanto em alguns países da Europa as estruturas de poder evoluíram primeiramente para o sistema liberal-representativo, para depois se transformarem numa democracia de massas; aqui os mecanismos autoritários de exercício do poder permaneceram inalterados durante muito tempo, utilizando-se de adaptações das instituições modernas para impedir sua própria transformação estrutural. O advento do que deveria ter sido o Estado representativo, na verdade ocorreu enlaçado no modelo de dominação estamental.

Apesar de todos os retrocessos ocorridos recentemente, de certa forma a redemocratização interrompeu esta tradição autoritária que perdurou por tanto tempo no Brasil, ao garantir a ascensão de um regime constitucional que reconhece a autonomia do direito como condição para a concretização do Estado de Direito. Nesse novo paradigma, o direito não pode ser compreendido como mero caudatário do poder ou, ainda, como uma mera técnica a serviço do Estado, pois a institucionalização da democracia é inconcebível sem uma contínua reafirmação do

²¹ PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. In: **Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**. Buenos Aires, año 13, nº 26, 2011, p. 154.

²² Ibid, p. 159.

direito como limitador do poder político. Após os fracassos do constitucionalismo nos regimes políticos autoritários, o direito deve ser pensado num movimento de crescente autonomização, que seja ao mesmo tempo respeitado e protegido pela atuação de todos os Poderes.

IV.II. Referencial teórico

A teoria de base adotada neste trabalho é a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), formulada por Lenio Luiz Streck e com aportes em Heidegger, Gadamer e Dworkin. De acordo com esta nova formulação teórica, a viragem ontológico-linguística foi capaz de abrir novas possibilidades para a compreensão do direito. Nesse sentido, o método através do qual a pesquisa será realizada é o Fenomenológico-Hermenêutico.

De início, é importante destacar que a ideia de método passou por transformações, de sorte que é possível falar em pelo menos dois sentidos que adquirem o método: um que aponta para a fenomenologia, compreendido, assim, como um modo de filosofar (“método”); outro que indica a ideia de certeza e segurança próprias da matematicidade do pensamento moderno (o método, sem aspas). O método da modernidade é sempre acabado e definitivo, constituindo fórmulas previamente determinadas que, se seguidas corretamente, irão garantir com certeza e segurança o resultado pretendido, ao passo que o “método” é sempre precário e provisório e não permite sua total apreensão e domínio.

O “método” (fenomenológico), que possui como núcleo a afirmação de Heidegger de que “por encima de la realidad está la *posibilidad*”²³, é desdobrado por este filósofo em três elementos: *a)* redução; *b)* destruição; *c)* construção. Na verdade, estes três “momentos” representam estratégias da fenomenologia hermenêutica, pelas quais é problematizado o sentido do ser de algo. Esse ser sempre acontece num horizonte de sentido que jamais chegará a integralizar-se e que não pode ser alcançado em sua plenitude, ou seja, o ser não representa uma simples realidade, mas sempre está ligado a uma determinada possibilidade.

Diante disso, o primeiro ponto que caracteriza o método – a redução – consiste exatamente neste deslocamento do olhar do ente em direção ao ser, de

²³ HEIDEGGER, Martin. **Ser y Tiempo**. Tradução de Jorge Eduardo Rivera. Madrid: Trotta, 2003. p. 61.

modo que aquilo que permanece oculto no que se mostra possa se manifestar.²⁴ A redução é o começo para se pensar o “método” em termos heideggeriano, mas não se esgota nisso. Há, também, a caracterização de um procedimento regressivo, que se dá através da história da filosofia, no qual se busca destruir as sedimentações que se formam na linguagem, abrindo-se para, dentro da tradição, explorar possibilidades encobertas,²⁵ buscando o seu desentranhamento (como mesmo refere Gadamer, “a palavra ‘fenomenologia’ não significa apenas ‘descrição daquilo que é dado’, mas inclui a supressão do encobrimento que não precisa consistir apenas em falsas construções teóricas”²⁶).

A construção, último elemento do “método” elaborado por Heidegger, faz parte do movimento de destruição. Isto porque a repetição da tradição com a consequente supressão de seus encobrimentos linguísticos não representa uma pura negação dela. Ou seja, a destruição não significa a remoção de toda uma tradição, instituindo-se uma espécie de “grau zero”. Neste sentido, a construção só é possibilitada pela destruição, mas esta destruição não se trata de um completo abandono.

Redução, destruição e construção são elementos do “método” fenomenológico-hermenêutico que não podem ser pensados fora daquilo que Stein nomeia como a dupla vertente do “método”: a vertente molar e a vertente molecular.²⁷ Na vertente molar se opera uma leitura regressiva da história da filosofia, na perspectiva de liberar aquelas possibilidades que os encobrimentos presentes na própria tradição tendem a esconder. Na vertente molecular, por sua vez, tem-se

²⁴ Quanto ao uso do termo *redução*, Heidegger faz a seguinte ressalva: “Adoptamos así un término central de la fenomenología de Husserl, valiéndonos de la expresión pero no de su contenido. *Para Husserl* la reducción fenomenológica, que por primera vez elaboró de forma expresa en las *Ideas para una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica* (1913), es el método de la reconducción de la mirada fenomenológica desde la actitud natural propia del hombre que vive en el mundo de las cosas y de las personas hasta la vida transcendental de la consciencia y sus vivencias noético-noemáticas, en las cuales se constituyen los objetos como correlatos de la consciencia. *Para nosotros* la reducción fenomenológica significa la reconducción de la mirada fenomenológica desde la comprensión, siempre concreta de un ente hasta la comprensión del ser de ese ente (proyectada sobre el modo de su estar develado)”. HEIDEGGER, Martin. **Los Problemas Fundamentales de la Fenomenología**. Tradução de Juan José García Norro. Madrid: Trotta, 2000. p. 47.

²⁵ Como lembra Figal, para Heidegger a grandeza da fenomenologia reside, basicamente, na descoberta da possibilidade de investigar na filosofia. FIGAL, Günter. **Martin Heidegger: Fenomenologia da Liberdade**. Tradução de Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 34.

²⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A virada hermenêutica**. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007, v. 2, p. 16.

²⁷ STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia: um estudo do modelo heideggeriano**. 3 ed. Porto Alegre: Movimento, 1991.

como ponto de partida a micro-análise da cotidianidade do ser-aí na perspectiva de fazer aparecer as próprias possibilidades deste ente que permanecem encobertas pelo relacionar-se cotidiano com os entes que ignora aquela compreensão não temática do ser que somente uma interrogação e interpretação fenomenológicas podem trazer à tona.²⁸

V. Estrutura da investigação e plano de trabalho

O objetivo da tese é demonstrar que existiu uma cultura jurídica autoritária que influenciou a maior parte dos juristas durante a ditadura militar, sendo que esta postura se apoiou numa concepção instrumentalista do direito, que primeiramente autorizou o rompimento com a Constituição de 1946, por meio de um golpe civil-militar que afastou João Goulart da presidência da República, para logo depois ajudar a estruturar uma narrativa constitucional autoritária, que durante os vinte anos de ditadura militar garantiu uma certa aparência de Estado de Direito para os atos de exceção praticados pelos donos do poder.

Desse modo, podem ser listados os seguintes objetivos específicos após a introdução (Capítulo primeiro):

Capítulo segundo

O capítulo de abertura analisa a relação do jurista com a formação da ordem política moderna, de modo a apontar como o processo de secularização permitiu o aparecimento de um grupo de intelectuais – os juristas – fundamentais tanto para a construção do Estado quanto para a afirmação do constitucionalismo.

- a. O primeiro tópico analisa como a dominação da Igreja – durante a Idade Média – foi responsável por colocar a figura do sacerdote no centro das relações sociais, de forma a torná-lo um agente intelectual responsável pela formatação da tradição jurídica Ocidental. O sacerdote dominava todo o conhecimento produzido nos mosteiros e nas primeiras Universidades do Ocidente, apresentando-se como o agente político mais qualificado para

²⁸ PAISANA, João. *Fenomenologia e hermenêutica: as relações entre as filosofias de Husserl e Heidegger*. Lisboa: Editorial Presença, 1992. p. 198.

pensar as questões jurídicas da época. Toda reflexão sobre o direito estava inserida numa formação cultural diferente da modernidade, ao apresentar como finalidade suprema do homem não a sua existência terrena, mas sim o seu encontro com Deus, por meio da resistência à atração que os bens terrenos exerciam sobre ele.

b. O segundo tópico analisa a transição do domínio sacerdotal para a atuação dos juristas. O processo de secularização diminuiu consideravelmente a dominação dos sacerdotes. A ordem política que se impôs a partir desse momento substituiu o fundamento teológico por uma racionalidade instrumental necessária para o aparecimento dos primeiros estatutos legais, da burocracia, de um exército permanente, das estruturas administrativas de governo, etc. Nesse momento era necessário impor um Leviatã para superar a guerra de todos contra todos presente na metáfora do estado de natureza hobbesiano. Controlar as divisões religiosas, superar a fragmentação do poder existente no medievo e impor uma autoridade comum se apresentou como o desafio inicial dos arquitetos da ordem política moderna.

c. O terceiro tópico analisa o papel desempenhado pelos juristas na formatação dos desenhos institucionais do constitucionalismo. A limitação do poder político pelo direito é uma condição fundamental para o estabelecimento de uma democracia. Esse tem sido o desafio histórico do constitucionalismo há vários séculos, já que a atividade política do Estado também passou a ameaçar a segurança dos indivíduos. Foi nesse sentido que os juristas procuraram apresentar uma concepção jurídica capaz de ir além da velha concepção instrumental.

d. Após definir o papel institucional do jurista na ordem política moderna, o último tópico faz a transição para o tema específico da tese, que no caso trata da responsabilidade dos juristas na execução do golpe civil-militar e na configuração institucional da ditadura militar. A concepção instrumental do direito foi um ponto de apoio fundamental para que o rompimento com a Constituição de 1946 e a consolidação da ditadura fossem elaboradas com um verniz aparente de Estado de Direito. Algo que os juristas puderam

oferecer ao regime de exceção por meio de seu trabalho “legislativo”, teórico, judicial e advocatício.

Capítulo terceiro

A ditadura militar brasileira se diferenciou entre as demais ditaduras do cone sul pelo seu grau de judicialização. O regime estabeleceu uma ordem jurídica centralizada em torno do Poder Executivo que, juntamente com a guerra suja (tortura, assassinato e desaparecimento), serviu tanto para racionalizar a repressão como também para oferecer uma aparência de Estado de Direito para seus atos mais autoritários. Essa engenharia institucional não seria possível sem a colaboração de diversos juristas que faziam questão de oferecer seus trabalhos como assessores dos donos do poder.

a. O objetivo do primeiro tópico será investigar o envolvimento e participação dos juristas na criação e aprovação desses atos. De 1964 a 1969 o regime militar elaborou 17 atos institucionais editados pelo presidente da República ou pelos comandantes-em-chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, sempre contando com o respaldo do Conselho de Segurança Nacional. Todos esses atos serviram para oferecer uma estrutura legal para a atividade repressiva do regime, estabelecendo cassações de mandatos, censura de periódicos, suspensão de direitos políticos e do habeas corpus para crimes políticos, demissão de servidores públicos envolvidos com alguma atividade classificada como subversiva, etc.

b. O segundo tópico analisa o papel desempenhado pelos juristas na formulação dessas alterações constitucionais. A Constituição de 1967 foi praticamente outorgada pelo Poder Executivo, pois os opositores do regime haviam sido extirpados do Congresso Nacional e os militares buscavam institucionalizar seu domínio após o esfacelamento da Constituição de 1946. Os atos institucionais, aprovados pelos generais, eram inteiramente incompatíveis com a ordem constitucional anterior, sendo necessária sua formalização constitucional para garantir maior estabilidade política ao regime. O projeto da Constituição de 1967 foi elaborado por juristas de confiança do

regime e aprovado por um Congresso Nacional inteiramente subserviente aos interesses do Poder Executivo.

c. A emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 alterou completamente a Constituição de 1967 e institucionalizou todos os atos de exceção aprovados pelos generais. Nas duas Constituições da ditadura é possível perceber de que forma a instrumentalização do direito serviu para excessivo crescimento do Poder Executivo em relação aos demais Poderes, afetando gravemente a rígida separação de Poderes que caracteriza o sistema presidencialista. Desse modo, o terceiro tópico analisa o trabalho da comissão de notáveis na formulação da chamada Constituição de 1969.

d. O quarto tópico analisa o papel desempenhado pelos juristas na produção das duas principais leis de segurança nacional que vigoraram durante a ditadura. Para alcançar os objetivos ideológicos da Guerra Fria, apresentados pelo campo político anticomunista, os militares rapidamente submeteram o direito ao seu livre arbítrio, dispendo da Constituição conforme as conveniências da situação. Suas posições estavam fundamentadas na doutrina de segurança nacional, originária dos Estados Unidos durante o período da Guerra Fria. Nesse sentido, a eliminação do inimigo interno, identificado pelos militares brasileiros como sendo todos os militantes políticos de esquerda, tornou-se extremamente importante para a preservação da segurança nacional contra os avanços do comunismo. As duas principais leis de segurança nacional durante a ditadura foram: o decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967 e o decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969.

Capítulo quarto

O terceiro capítulo analisa a produção teórica dos juristas – durante a ditadura militar – a partir da relação dos grandes nomes da doutrina jurídica com os principais temas do constitucionalismo, que são: Estado de Direito, limitação do poder e direitos e garantias fundamentais. Assim, o presente capítulo trata dos seguintes tópicos:

a. O primeiro tópico tem como objetivo analisar a influência dessa doutrina na produção teórica dos juristas. Durante as ditaduras militares do cone sul a doutrina de segurança nacional foi fundamental para a justificação ideológica da guerra contra o comunismo. Por maior que fosse a irracionalidade presente em seu discurso – já que seus formuladores procuravam sustentar a derrubada do Estado de Direito em nome de uma pretensa defesa da democracia –, o objetivo político do regime foi atingido ao legitimar a organização de uma complexa estrutura jurídica de repressão contra as atividades políticas classificadas como subversivas.

b. O segundo tópico analisa como a doutrina constitucional contribuiu para o esfacelamento do Estado de Direito durante o período da ditadura militar, já que a guerra contra a subversão, baseada na doutrina de segurança nacional, apoiou-se numa narrativa jurídica que serviu para dar legitimação às constantes violações das liberdades pelo Estado.

c. Todo regime democrático adota um conjunto de direitos e garantias fundamentais para evitar que o Estado atrepele seus cidadãos. Sem o devido reconhecimento desse conjunto de direitos fica impossibilitada a consolidação de um ambiente político plural e tolerante. Nesse sentido, o quarto tópico analisa a contribuição dos doutrinadores para a consolidação de uma política de segurança nacional que, em nome de uma guerra contra a subversão, ofereceu um importante aporte teórico para a relativização e suspensão dos direitos e garantias fundamentais.

d. No quarto tópico é analisado o esforço teórico dos juristas para aproximar as ideias de normalidade jurídica e revolução. Para construir essa narrativa, a ditadura contou com o prestimoso trabalho de juristas empolgados com a ruptura institucional iniciada em 1964. O esforço intelectual desses juristas serviu para dar legitimidade ao movimento civil-militar de 1964, já que a palavra golpe, utilizada por seus opositores, poderia prejudicar a imagem do novo regime perante a chamada opinião pública. Diante desse quadro, a junção dos conceitos revolução e legalidade foi utilizada para confirmar a versão oficial dos governos militares, com o intuito de justificar a deposição de

Goulart como um ato necessário à preservação da ordem democrática contra as investidas do comunismo.

Capítulo quinto

Após o golpe, o Poder Judiciário teve sua autonomia funcional reduzida drasticamente. Com base no princípio da legitimidade revolucionária, alguns ministros do STF, indicados pelo governo militar, procuraram sustentar os atos arbitrários praticados pelos generais argumentando que seria praticamente impossível conceber uma revolução de profundidade sem que a própria Corte passasse por qualquer tipo de mudança política. Da declaração de apoio ao golpe – na voz de seu presidente – aos primeiros desentendimentos com a ditadura, o quarto capítulo analisa a ambígua relação do STF com o regime de exceção.

a. O primeiro tópico analisa a postura vacilante do STF diante da deposição do presidente da República. O golpe de 1964 contou com o respaldo do órgão de cúpula do Poder Judiciário, o STF. O presidente da Corte Constitucional não fez qualquer manifestação pública a respeito da gravidade da crise institucional, no sentido de denunciar a deposição de João Goulart como um ato de ruptura com a Constituição de 1946. Mesmo os ministros indicados por Goulart preferiram aguardar em silêncio o desfecho da crise política, como se o golpe contra o presidente fosse um ato normal dentro do sistema político.

b. O segundo tópico analisa em que sentido a autonomia funcional do Poder Judiciário foi prejudicada, haja vista que, mesmo diante da centralização política realizada pelos generais, a ditadura militar brasileira teve um perfil muito mais judicializado do que as demais ditaduras do cone sul. O constitucionalismo pressupõe a autonomia funcional do Poder Judiciário com o objetivo de garantir uma melhor proteção aos direitos e garantias fundamentais. Para que a democracia não sucumbisse diante da tirania dos governantes ou das arbitrariedades praticadas pelas maiorias legislativas, o constitucionalismo garantiu condições institucionais mais favoráveis ao trabalho dos juízes, ao separar definitivamente o gubernaculum da jurisdictio. Algo que os generais relativizaram durante os vinte e um anos de ditadura.

c. O terceiro tópico analisa a postura do STF diante das constantes violações dos direitos e garantias fundamentais dos presos políticos. Ainda que de maneira episódica, no início do regime militar algumas decisões proferidas pela Corte chegaram a contrariar diretamente os militares, de maneira a provocar algumas derrotas constrangedoras ao regime. Isso ocorreu por meio da sucessiva concessão de habeas corpus a favor de presos políticos que vinham sendo mantidos em detenção pela ditadura.

Capítulo sexto

O último capítulo trata da atuação dos advogados durante o golpe e a ditadura. Após analisar a atuação do jurista no âmbito de outras esferas, como “legisladores”, professores e juízes, por fim a tese traz para a superfície os diferentes aspectos da ação política dos advogados durante o período de exceção.

a. O primeiro tópico analisa a ambígua relação da OAB com o golpe e a ditadura. Por meio dessa entidade, é possível observar primeiramente o período de adesão e acomodação dos advogados em relação à ditadura, predominante entre os anos de 1964 e 1974. Em um segundo momento a tese trata da mobilização da OAB pelo fim dos Atos Institucionais no final da década de 1970. Do apoio ao golpe e à ditadura até o momento em que a OAB passou a fazer oposição ao regime de exceção, o trabalho demonstra que os advogados desse período não se destacaram apenas pela resistência, conforme as narrativas parciais ainda muito difundidas.

b. O último tópico analisa a atuação dos advogados dos presos políticos na luta contra a ditadura militar. Com a sensibilidade moral de que o advogado nunca deve se deixar influenciar pelas maiorias que apoiam a desintegração dos direitos e garantias fundamentais, seja por meio da forte adesão a regimes de exceção, seja pela pura e simples acomodação, os poucos advogados da resistência democrática conseguiram realizar grandes ações dentro do curto espaço de movimentação deixado pela legalidade autoritária. Com uma pequena margem de manobra e fazendo uso da interpretação mais

liberal possível do aparato jurídico utilizado pela repressão, os advogados dos presos políticos conseguiram impor algum tipo de resistência contra as investidas do regime militar.

A contribuição dos juristas foi fundamental para o estabelecimento legal da ditadura. Por isso, o golpe civil-militar e a ditadura militar não podem ser vistos como fenômenos distintos. O simples apoio ao golpe demonstra como os juristas contribuíram para o esfacelamento da Constituição de 1946, ao abandonar o direito à condição de mero instrumento do poder.

A concepção instrumental do direito está inserida numa cultura jurídica autoritária, responsável por uma narrativa constitucional que primeiramente defendeu a realização do golpe civil-militar e, depois, ofereceu a construção de um importante aparato institucional para garantir a estabilidade política da ditadura militar. É claro que esse movimento não ocorreu sem rachaduras e, por isso, ao longo de toda a pesquisa também se destaca a atuação de juristas que romperam com a ditadura e passaram a condenar publicamente os atos de exceção. Contudo, apesar dos importantes casos de resistência no âmbito da comunidade jurídica, ainda assim é possível sustentar que uma cultura jurídica autoritária favoreceu uma maior conviência dos juristas com a exceção, contribuindo para o esfacelamento do Estado de Direito durante os anos de ditadura militar.

2 OS ARQUITETOS DA ORDEM POLÍTICA MODERNA

A afirmação da democracia nunca foi um fenômeno político simples. Segundo Francis Fukuyama, sua ascensão depende de uma complexa combinação de três categorias de instituições: a. o Estado; b. o Estado de Direito; c. e um governo responsável²⁹. Ou seja, primeiramente uma ordem política democrática depende da criação do Estado para desarmar o povo e acabar com a fragmentação do poder, para que depois sejam estabelecidos limites ao poder estatal por meio da responsabilização constitucional de seus agentes públicos³⁰, no sentido de favorecer a defesa das liberdades e o estabelecimento de um espaço público plural. A construção dessas três categorias de instituições foi fundamental para o processo civilizador no ocidente, ao reduzir consideravelmente a violência que estava presente no cotidiano de sociedades tribais ou de outras comunidades com poder fragmentado³¹. Nesse sentido, ainda conforme Fukuyama, “o fato de haver países capazes de atingir esse equilíbrio constitui o milagre da política moderna, pois não é óbvio que eles podem ser combinados”³².

Um importante agente desse milagre é o jurista, já que, a partir da modernidade, ele surgiu como principal arquiteto das instituições da ordem política. Os juristas estiveram envolvidos na construção do Estado absolutista, como é possível observar na atuação de João das Regras durante a revolução de Avis em 1385, em Portugal. Também estiveram presentes nas revoluções dos séculos XVII e XVIII que desaguaram no movimento do constitucionalismo moderno, seja na decisão do juiz Edward Coke, que afirmou a supremacia do *Common Law* em relação ao monarca e ao Parlamento inglês ou na atuação dos *founding fathers* na Convenção da Filadélfia, nos Estados Unidos. Em todos esses casos os juristas

²⁹ FUKUYAMA, Francis. **As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até a revolução francesa**. Rio de Janeiro: Rocco, 2013, p. 31.

³⁰ Lenio Streck vem trabalhando há muitos anos a questão da responsabilidade constitucional dos agentes públicos e tem direcionado a maior parte de suas críticas à ideia de discricionariedade judicial. Nesse sentido, ver suas três principais obras: **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4^a ed., São Paulo: Saraiva, 2011; **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³¹ Sobre o processo civilizador e a redução da violência em alguns países do ocidente, ver as seguintes obras: ELIAS, Norbert: **Processo civilizador: uma história dos costumes**. 2^a ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011, v. I; _____. **Processo civilizador: Formação do Estado e civilização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, v. II; PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

³² FUKUYAMA, op. cit., p. 31.

colocaram-se na posição de protagonistas na construção da ordem política moderna, em substituição ao domínio dos sacerdotes presente no medievo. Como a ascensão da modernidade estava baseada na secularização da cultura, os sacerdotes tiveram que sair de cena para dar lugar aos novos arquitetos da ordem política: os juristas.

Ao contrário da modernidade, a Idade Média destacou-se pela fragmentação política e pela dominação do fundamento divino em todos os segmentos da vida. Seja no feudalismo ou nos burgos predominantes no território italiano, a ausência de um Estado nacional foi responsável pela forte insegurança e por disputas políticas extremamente violentas entre as diversas facções existentes na época, como no caso das constantes guerras entre guelfos e gibelinos na península itálica. Acima dessas fragmentações estava a Igreja, com o poder eclesiástico concentrado nas mãos de um papa-monarca desde 1075, ano em que o papa Gregório VII estabeleceu a supremacia política e jurídica da Igreja Católica ao declarar a independência do clero em relação a qualquer tipo de controle secular ³³.

Em concordância com essas transformações implementadas pelo bispo de Roma, a Igreja deixou de submeter-se ao imperador e passou a organizar-se com mais autonomia política. Todo o seu esforço estava concentrado em alcançar a unidade e a liberdade da Igreja. Harold Berman inclusive chega a afirmar que, “a revolução papal fez surgir o Estado moderno ocidental – cujo primeiro exemplo foi, paradoxalmente, a própria Igreja” ³⁴. Nesse sentido, o movimento iniciado por Gregório VII significou uma mudança maciça de poder e autoridade no seio da Igreja Católica Apostólica Romana, reconfigurando completamente suas relações políticas internas e externas.

A supremacia da Igreja – em relação às outras formas de poder existentes no medievo – colocou a figura do sacerdote no centro das relações sociais. Era o

³³ LIMA LOPES, José Reinaldo de. **O Direito na História: lições introdutórias**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 84-90. A respeito da reforma gregoriana, José Reinaldo afirma que: “Até então, a Igreja do Ocidente havia sido uma comunidade sacramental, espiritual, não jurídica e muito mais uma federação de Igrejas nacionais do que uma rígida monarquia centralizada em Roma. A disciplina comum era muito menos intensa do que se pode imaginar”.

³⁴ Se a centralização da Igreja, a partir de 1075, já apresentava em sua composição elementos fundamentais para a formação do Estado absolutista, ao mesmo tempo Berman ressalta que chamar a Igreja de Estado é também um paradoxo, já que, “[...] o principal traço de distinção entre os Estados moderno e antigo, assim como os Estados germânico e franco, é seu caráter secular”. Desse modo, segundo ele, “[...] a Revolução Papal deixou um legado de tensões entre os valores espirituais e seculares dentro da Igreja, dentro do Estado e dentro de uma sociedade que não era completamente Igreja nem completamente Estado”. BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, pp. 142-144.

sacerdote que dominava todo o conhecimento produzido nos mosteiros e nas primeiras Universidades do Ocidente e, dessa maneira, colocava-se como o agente político mais qualificado para pensar as questões jurídicas da época. Toda reflexão sobre o direito estava inserida numa formação cultural diferente da modernidade, ao apresentar como finalidade suprema do homem não a sua existência terrena, mas sim o seu encontro com Deus por meio da resistência à atração que os bens terrenos exerciam sobre ele. Este é o grande drama da vida humana na Idade Média, analisado pelos sacerdotes a partir da conexão da cultura clássica com a cultura cristã e que exigia de todo homem um comportamento baseado na conjunção das três virtudes teologais – fé, esperança e caridade – com as quatro virtudes cardeais – força, justiça, prudência e temperança. Desse modo, todo o sofrimento terreno era considerado válido – inclusive as torturas impostas pela Igreja – para evitar o sofrimento eterno num lugar que apresentaria a seguinte inscrição em seu portal: “*Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate*”³⁵.

A ascensão da modernidade diminuiu consideravelmente a influência política da Igreja e paulatinamente levou a cultura a um processo de secularização. A Igreja, centralizada sob a autoridade do papa, deu lugar a uma forte fragmentação da cristandade por meio da reforma protestante. Se a violência já estava muito presente no cotidiano das pessoas devido à ausência de uma autoridade política comum, o fim da unidade da Igreja tornou a situação ainda mais difícil, ao colocar em trincheiras opostas cristãos católicos e cristãos protestantes. O massacre da noite de São Bartolomeu (1572) na França e a guerra dos Trinta anos (1618-1648), que envolveu diversas nações europeias, são apenas alguns dos muitos exemplos de violência religiosa presente no momento da formação dos primeiros Estados nacionais. É essa situação de terror e medo que atravessa toda a obra do principal teórico do Estado absolutista, Thomas Hobbes, tanto que, em sua autobiografia, o

³⁵ ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**. 3ª ed., São Paulo: Editora 34, 2014, p. 37, Inferno. Esta inscrição encontra-se na obra *A divina comédia*, de Dante Alighieri, na passagem em que ele e o poeta latino Virgílio estão entrando no Inferno. A inscrição completa diz o seguinte: “Vai-se por mim à cidade dolente,/ vai-se por mim à sempiterna dor,/ vai-se por mim entre a perdida gente./ Moveu-se justiça o meu alto feitor,/ fez-me a divina potestade, mais/ o supremo saber e o primo amor./ Antes de mim não foi criado mais/ nada senão eterno, e eterna eu duro./ Deixai toda esperança, ó vós que entraís”. O poema é uma obra síntese das principais concepções do mundo medieval orientadas pelo pensamento aristotélico-tomista e demonstra a riqueza cultural do Medievo, contrariando a leitura iluminista de que esse período deveria ser definido como a Idade das Trevas.

autor do *Leviatã* afirma que em 1588 sua mãe havia dado à luz a ele e a seu irmão gêmeo, conhecido como medo ³⁶.

A presença da violência no cotidiano da vida das pessoas começou a ser melhor controlada por meio do aparecimento do Estado absolutista. Nesse momento a Igreja deixou de ser a instituição dominante e seus seguidores, juntamente com os cristãos protestantes, passaram a subordinar-se a uma autoridade comum, o *Leviatã*. O processo de secularização marcou também a substituição dos sacerdotes pela figura do jurista como principal arquiteto do Estado absolutista. A ordem política que se impôs a partir desse momento substituiu o fundamento teológico por uma racionalidade instrumental necessária para o aparecimento dos primeiros estatutos legais, da burocracia, de um exército permanente, das estruturas administrativas de governo, etc. Nesse momento era necessário impor um Leviatã para superar a guerra de todos contra todos presente na metáfora do estado de natureza hobbesiano. Nesse sentido, controlar as divisões religiosas, superar a fragmentação do poder existente no medievo e impor uma autoridade comum se apresentou como o desafio inicial dos arquitetos da ordem política moderna.

Contudo, se a criação do Estado absolutista foi um passo importante para desarmar o povo e diminuir a violência privada – tanto é que, no *Leviatã*, Hobbes afirma que a vida era o bem mais importante que o Estado deveria proteger ³⁷ –, por outro lado também é importante ressaltar que a limitação do poder estatal e a defesa das liberdades individuais não chegaram a ser institucionalizadas pelo absolutismo ³⁸. A racionalidade instrumental, responsável pela criação do Estado e de suas estruturas burocráticas, era insuficiente para o estabelecimento do Estado de Direito. Foram necessários alguns séculos para que o movimento do constitucionalismo moderno ganhasse corpo para impor limites ao exercício do poder por meio da supremacia da lei. Afinal, o monopólio do uso da violência pelo Estado e a ausência de limites à atuação de seus agentes políticos também

³⁶ JANINE RIBEIRO, Renato. **Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. 2ª ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004, p. 17.

³⁷ Hobbes afirma que, “o fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita”. Nesse sentido, ver: HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 103.

³⁸ O absolutismo não deve ser confundido com despotismo. Na verdade, esse caráter inicial do Estado moderno diz respeito à construção de uma ordem política centralizada, que superou a fragmentação do poder presente no medievo. No entanto, os estatutos legais dessa época ainda eram insuficientes para o estabelecimento do Estado de Direito.

representam um risco para a vida de pessoas comuns que esperam do poder público maior proteção.

A racionalidade jurídica instrumental, apresentada pelos juristas do absolutismo, ainda era insuficiente para a limitação do poder e proteção das liberdades individuais. Era necessário impor outro tipo de racionalidade jurídica para controlar a atividade dos governantes, algo que o constitucionalismo moderno só foi capaz de apresentar a partir da ideia de supremacia da lei, encontrada tanto na decisão do juiz Edward Coke no *Bonham's Case*, quanto no estabelecimento do novo sistema de governo pelos *founding fathers* nos Estados Unidos. No primeiro caso surgiu a supremacia do *Common Law*, no segundo a supremacia da Constituição e em ambos os casos a ideia de que toda a estrutura de poder deve estar subordinada à lei. Uma arquitetura política fundamental para a defesa das liberdades individuais.

Todas essas transformações institucionais – que obviamente não ocorreram de forma linear e nem se consolidaram ao mesmo tempo em várias partes do mundo – servem para analisar o papel desempenhado pelo jurista na arquitetura da ordem política moderna, seja ela democrática ou autoritária. É inegável que o direito assume uma função extremamente importante para a consolidação de um regime democrático, ao impor uma legalidade constitucional com o objetivo de evitar o uso arbitrário do poder. Para cumprir essa função, o direito precisa impor uma racionalidade democrática que esteja inserida na tradição do constitucionalismo, algo que exige a autonomia do direito em relação à política.

Regimes autoritários também contam com estruturas legais para impor sua repressão, situação que pode ser observada em qualquer ditadura. Um exemplo máximo de utilização da racionalidade jurídica para o cumprimento de objetivos políticos autoritários e intolerantes foi a experiência do nazismo³⁹. O regime comandado pelo *Führer* chegou ao ponto de utilizar a racionalidade do direito para aplicar o terror nos campos de concentração. Era uma racionalidade jurídica instrumental que servia totalmente aos interesses de quem exercia o poder na Alemanha durante o Terceiro *Reich*⁴⁰.

³⁹ Para uma análise sobre o envolvimento de juristas com o nazismo, ver: MÜLLER, Ingo. **Hitler's Justice: The Courts of the Third Reich**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

⁴⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 13. Após a ascensão do nazismo, Hitler promulgou um decreto de emergência que suspendeu os artigos da Constituição de Weimar referentes às liberdades individuais. Era o *Decreto para a proteção do povo e do*

Nesse sentido, o primeiro capítulo vai analisar a ascensão da modernidade a partir da substituição do sacerdote – predominante no medievo – pelo jurista na condição de agente central da nova arquitetura da ordem política e demonstrar como os dois tipos de racionalidade jurídica estabelecidos pela modernidade podem levar um regime político a situações opostas. Em ambos os casos o jurista é um ator político importante para compreensão das estruturas institucionais de poder e de como o direito se relaciona com a ordem política. Uma racionalidade jurídica instrumental é suficiente para operacionalizar uma ordem política, mas insuficiente para a formação de um Estado de Direito. Já a racionalidade jurídica do constitucionalismo operacionaliza uma ordem política e, ao mesmo tempo, intensifica o estabelecimento de mecanismos jurídicos de limitação do poder e de defesa das liberdades. Portanto, este capítulo vai delimitar o papel exercido pelo jurista na arquitetura da ordem política moderna, para depois restringir a análise dos próximos capítulos na relação que os juristas mantiveram com a ditadura militar de 1964.

2.1 OS SACERDOTES-JURISTAS E A CONSOLIDAÇÃO DA IGREJA NA IDADE MÉDIA

O historiador Christopher Dawson dizia que, “[...] para um historiador o período da sementeira é mais importante e merecedor de mais estudos que o da colheita”, referindo-se à importância cultural da Idade Média ⁴¹. Contudo, durante muito tempo predominou entre renascentistas e iluministas uma leitura equivocada e ingênua sobre este período, definindo-o como um momento marcado por um longo intervalo entre a riqueza cultural da antiguidade clássica e o surgimento ruptural da modernidade e que, portanto, ele seria apenas a idade das trevas. Dentro desta

Estado. Este instrumento autoritário foi utilizado pelos nazistas durante todo o *Terceiro Reich*. De acordo com Agamben, o regime político governado pelo *Führer* pode ser considerado como um verdadeiro Estado de exceção que durou 12 anos. Para ele, “o totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do Estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”. Conseqüentemente, o resultado dessa suspensão da ordem jurídica foi a instrumentalização do direito por meio de atos arbitrários que passavam longe de qualquer controle exercido pelo Poder Judiciário, desaparecendo a necessária distinção institucional entre as funções legislativa, executiva e judicial.

⁴¹ DAWSON, Christopher. **A formação da cristandade: das origens na tradição judaico-cristã à ascensão e queda da unidade medieval**. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 271.

concepção, o medievo deveria ser observado como um período marcado somente por nulidades, sem qualquer relação com o nascimento da modernidade, já que as origens deste novo mundo estariam muito mais vinculadas à antiguidade clássica existente dez séculos atrás do que ao medievo. É como se na história não existissem continuidades e a modernidade não tivesse nenhuma relação com o mundo que o antecedeu, sendo o progresso iluminista o verdadeiro sentido da vida, conforme a crença do humanista Lodovico Settembrini – personagem de *A montanha mágica*, de Thomas Mann – ao afirmar que, “as conquistas do renascimento e do século das luzes [...] chamam-se, personalidade, direitos do homem e liberdade!”⁴², e ao mesmo tempo olhar para a Idade Média como um período marcado por significativo atraso cultural.

A posição crítica de Settembrini em relação ao medievo é produto de uma noção muito cara ao iluminismo, baseada na ideia de progresso linear da história. Por meio dessa noção, a humanidade estaria destinada a realizar uma caminhada rumo ao absoluto, que no caso seria constituído pela razão. Assim, no lugar da experiência transcendental oferecida pela religião, seria instituído o culto à ciência e à razão conforme imaginado pelo incorruptível Robespierre durante o processo revolucionário francês⁴³. No entanto, a antirreligião propagada pela tradição iluminista acabou por se transformar numa espécie de religião secularizada, já que até mesmo a escatologia formada pela tradição judaico-cristã esteve presente na ideia de progresso apresentada pelos modernos, conforme a tese de Karl Löwith⁴⁴.

Ao contrário do que parece, o mundo moderno não cortou totalmente seus laços com o medievo, pois, de acordo com as palavras do dramaturgo austríaco Hugo Von Hofmannsthal, “nada há de sacro que seja puramente espiritual”⁴⁵. Um exemplo interessante de continuidade, retirado por Jacques Le Goff dos estudos de Jean-Claude de Schmidt, é a condenação do mundo moderno à figura do mendigo

⁴² MANN, Thomas. **A montanha mágica**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 544.

⁴³ De acordo com Harold Berman, “o que era religioso, de fato, em relação às grandes mentes revolucionárias do final do século XVIII e XIX – homens como Rousseau e Jefferson – não era a sua crença em Deus, mas sim no homem, considerado como homem individual, sua natureza, sua razão, seus direitos. As filosofias política e social que brotavam do iluminismo eram religiosas, porque elas atribuíam significado definitivo e santidade à mente do indivíduo – e também, deve-se acrescentar, à nação”. Nesse sentido, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 45.

⁴⁴ Nesse sentido, ver: LÖWITH, Karl. **Meaning in history**. Chicago: The University of Chicago Press, 1949.

⁴⁵ Hugo von Hofmannsthal apud MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização**. São Paulo: Unesp, 1995, p. 35.

sadio no século XV. Nos países protestantes, essa postura exprimia-se com eficácia na maldição que pesava sobre todos aqueles que, segundo o olhar dominante da época, preferiam muito mais viver como parasitas do trabalho alheio do que encarar a disciplina e o esforço físico do trabalho. No entanto, ao contrário do que muitos imaginavam, a origem da figura do mendigo sadio não surgiu a partir da ascensão da modernidade capitalista e de sua consideração pela disciplina no trabalho, mas sim no século XIII, quando as beguinhas e os begardos – considerados pelas instituições dominantes da época como marginais religiosos – eram definidos pela Igreja como hereges por seu pouco comprometimento com a disciplina. Assim, segundo Jacques Le Goff, “foi no coração do outono medieval que se forjou o estereótipo que conheceria tão grande fortuna nos tempos modernos”⁴⁶.

Outro caso interessante – que envolve o uso moderno de conceitos pertencentes aos teólogos do medievo – é a formação da ideia de separação entre o público e o privado formulada durante o século XV pelos ingleses. De acordo com esta doutrina, o monarca era constituído por dois corpos: um natural e outro político. O primeiro corpo estava sujeito às enfermidades, aos problemas ocasionados pela velhice e a todas as deformidades que ocorriam com os corpos naturais das demais pessoas; já o segundo corpo era perfeito, incorruptível e nunca poderia ser tocado ou ter seus atos invalidados devido a alguma incapacidade presente no corpo natural. Constituíam uma unidade indivisível capaz de afastar todas as imperfeições encontradas no corpo natural, sendo este sempre inferior ao corpo político. A teoria dos dois corpos do rei propugnava que a instituição política deveria colocar-se acima da pessoa física do monarca e apresentava para os ingleses a noção moderna de separação entre o público e o privado a partir da apropriação conceitual de elementos teológicos que caracterizavam a Igreja ou o próprio corpo de Cristo⁴⁷.

Por meio desses exemplos é possível perceber as marcas do medievo na constituição do mundo moderno, e ressaltar que a história é marcada por movimentos de continuidade e descontinuidade que sempre estão presentes em vários aspectos da vida⁴⁸. No primeiro caso citado é interessante perceber como

⁴⁶ LE GOFF, Jacques. Entrevista de Jacques Le Goff a Claude Mettra. In: HUIZINGA, Johan. **O outono da idade média: estudo sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos**. São Paulo: Cosacnaify, 2010, pp. 595-596.

⁴⁷ Nesse sentido, ver: KANTAROWICS, Ernst H. **Os dois corpos do rei: um estudo sobre teologia política medieval**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

⁴⁸ TOCQUEVILLE, Alexis. Estado social e político da França antes e depois de 1789. In: **Igualdade social e liberdade política: uma introdução à obra de Alexis de Tocqueville**. São Paulo:

uma posição assumida pela Igreja no século XIII continua presente numa discussão do mundo moderno capitalista, que envolve a questão do trabalho e da disciplina. É claro que a crítica que os modernos faziam à figura do mendigo sadio possuía contornos diferentes da condenação que a Igreja impôs às beguinhas e aos begardos. No entanto, na substância do conceito do mendigo sadio também é possível perceber o legado do mundo medieval. No segundo caso, também estão presentes conceitos teológicos referentes à própria Igreja ou ao próprio corpo de Cristo na construção política que separa a esfera pública da esfera privada no mundo moderno inglês.

É por meio desses movimentos de continuidade e descontinuidade que o aparecimento, a evolução e a transformação das diversas instituições pertencentes à tradição jurídica ocidental ⁴⁹ devem ser analisados ao longo da história. A gestação de múltiplos componentes formadores dessas instituições ocorreu no medievo, fazendo com que o moderno fosse gerado a partir de elementos do velho mundo. No entanto, é importante ressaltar que o novo e o velho mundo não podem ser vistos como o mesmo, da mesma forma que pai e filho também não podem ser vistos como a mesma pessoa. É essa a relação que se estabelece entre o medievo e a modernidade nos vários aspectos da vida, incluindo também a construção das instituições jurídicas no ocidente, já que, de acordo com Carl Schmitt, “todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados” ⁵⁰.

O aparecimento do Estado absolutista, da burocracia e da racionalidade jurídica instrumental – que no caso operacionaliza as estruturas modernas de poder – foram fenômenos institucionais responsáveis por inaugurar uma nova época, mas que, ao mesmo tempo, possuem em seu bojo componentes do velho mundo medieval responsáveis pela formação da tradição jurídica ocidental. Esses componentes são originários de um amplo movimento político e teológico dentro da

Nerman, 1988, pp. 67-68. Nesse sentido, Tocqueville afirma que, “laços invisíveis, mas quase onipotentes, unem as ideias de um século às do presente. Uma geração pode declarar guerra às anteriores e combatê-las, mas nem por isso deixará de herdar algo delas”.

⁴⁹ É importante esclarecer que o presente trabalho faz referência à tradição jurídica ocidental no mesmo sentido da obra de Harold Berman. De acordo com ele, “o Ocidente não pode, dessa maneira, ser declinado com o girar de um compasso. Limites geográficos ajudam a localizá-lo; esses limites sofrem mudanças de tempos em tempos. O Ocidente é, antes de tudo, um termo cultural, mas com uma forte dimensão diacrônica. Ele não é, no entanto, meramente uma ideia; é uma comunidade”. Nesse sentido, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 12.

⁵⁰ SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 35.

crisandade, e que acabou culminando na centralização do poder dentro da Igreja e no aparecimento do primeiro sistema jurídico ocidental: o Novo Direito Canônico (*Jus Novum*) apresentado pelos sacerdotes ⁵¹.

Em um momento histórico no qual, fora da Igreja, os agentes sociais encontravam-se fragmentados em diversas formas de relação de poder, sem uma ordem política secular capaz de se sobrepor à autoridade do papa, o sacerdote era visto como o principal ator político na construção das estruturas de poder do medievo, já que mesmo diante do enorme pluralismo jurídico da época – que também comportava algumas formas seculares de jurisdição, como os direitos do rei, dos senhores feudais, das cidades, dos mercadores, etc. –, ainda assim impunha-se como representante da instituição política mais forte da Idade Média: a Igreja Católica Apostólica Romana. Nas palavras de Lima Lopes, “na esfera da cultura, serão os canonistas a formular critérios de racionalização e formalização do direito. Dos canonistas sai a primeira classe de juristas profissionais com uma carreira assegurada na burocracia eclesiástica” ⁵².

Sem dúvida o cristianismo exerceu um papel significativo na formação do Ocidente. Na perspectiva de Harold Berman – que aponta o Ocidente não como uma simples designação geográfica, mas sim como a definição de uma cultura –, as raízes das principais instituições políticas e jurídicas da modernidade devem ser buscadas no medievo, a partir da reforma gregoriana. Antes disso, na configuração do cristianismo primitivo, já era possível perceber os primeiros momentos da complexa conjugação entre as culturas grega, judaica e romana para a formação da cultura ocidental, a partir da obra epistolar do apóstolo Paulo. Nos momentos iniciais do cristianismo, quando se deu a difícil discussão sobre a permanência ou não da prática da circuncisão entre os novos convertidos, Paulo teve a lucidez necessária para perceber que se a antiga prática dos hebreus permanecesse entre os cristãos, a nova religião transformar-se-ia numa mera facção do judaísmo. Como homem influenciado pela cultura grega, profundo conhecedor da tradição judaica e detentor da cidadania romana ⁵³, Paulo percebeu o grande risco que o cristianismo corria naquele momento e acabou por posicionar-se contra a manutenção da circuncisão.

⁵¹ BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 12.

⁵² LIMA LOPES, José Reinaldo de. **O direito na história: lições introdutórias**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 68.

⁵³ Para mais informações sobre a formação cultural e a atividade missionária do apóstolo Paulo, ver: MURPHY-O'CONNOR, Jerome. **Paulo: biografia crítica**. São Paulo: Loyola, 2005.

Estava lançada a partir daí a autonomia e a universalidade do cristianismo ⁵⁴, descrito nas seguintes palavras do apóstolo, “já não há judeu nem grego, nem escravo nem livre, nem homem nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo Jesus” ⁵⁵. Séculos mais tarde, a reforma gregoriana daria corpo político para a consolidação da cultura ocidental prenunciada por Paulo.

Antes da ascensão de Gregório VII, a autoridade do papa atuava muito mais no âmbito moral do que no jurídico, sendo a sua influência política bem menos eficaz do que a de seus concorrentes. Para fortalecer o poder da Igreja em relação aos outros agrupamentos sociais do medievo, Gregório VII estabeleceu uma instituição com maior nível de organização jurídica. Foi com esse intuito que os sacerdotes-juristas deram corpo para o direito canônico. Antes de avançar sobre as outras forças sociais do medievo, a Igreja enfrentou problemas internos que comprometiam a autoridade do papa. Nesse sentido, Gregório VII primeiramente dirigiu suas energias contra a simonia (venda de cargos e objetos sagrados), o nicolaísmo (casamento dos clérigos) e a nomeação de leigos para cargos eclesiásticos; para logo em seguida firmar sua autoridade também fora da Igreja, ao emitir o *Dictatus Papae* em 1075.

Dos vários pontos apresentados pelo documento, o papa Gregório VII definiu que: a. a Igreja Romana foi fundada somente por Deus; b. somente o pontífice romano poderia ser chamado, de direito, de bispo de Roma; c. somente ele poderia depor ou restabelecer bispos; d. promulgar novas leis, atendendo às exigências do tempo; e. depor imperadores; f. também definiu que nenhum sínodo geral poderia ser chamado sem seu consentimento; g. que nenhuma norma ou livro poderiam ser considerados canônicos sem a sua aprovação; h. que somente ele poderia liberar os súditos de qualquer juramento de fidelidade; i. que somente seus pés poderiam ser beijados pelos príncipes; j. e que somente ele poderia rever julgamentos proferidos por outras autoridades, sem que nenhuma outra pudesse rever os seus ⁵⁶.

⁵⁴ DAWSON, Christopher. **A formação da cristandade: das origens na tradição judaico-cristã à ascensão e queda da unidade medieval**. São Paulo: É Realizações, p. 174. Sobre o papel desempenhado pelo apóstolo Paulo na consolidação do cristianismo primitivo, ver: VOEGELIN, Eric. **História das ideias políticas: helenismo, Roma e cristianismo primitivo**. São Paulo: É Realizações, 2012, v. I, pp. 229-236.

⁵⁵ TARSO, Paulo de. **Epístola aos Gálatas**. 55ª ed., São Paulo: Editora Ave Maria, 1987, capítulo 3, versículo 28, p. 1495.

⁵⁶ **Dictatus Papae**. Disponível em: <www.wikiwand.com/en/Dictatus_papae>. Acesso em: 16 ago. 2016.

O sentido político da reforma gregoriana era superar a fragmentação da cristandade em relação à autoridade do papa, já que este era visto apenas como mais um entre os vários bispos da Igreja. Além disso, o papa não tinha condições de exercer qualquer controle sobre a investidura dos bispos e também sobre a indicação para outros cargos do clero, tendo que disputar muitas vezes com o imperador o exercício do poder eclesiástico. Nesse sentido, as imposições de Gregório VII buscavam submeter tanto a Igreja quanto as autoridades temporais à sua autoridade, condição que gerou forte reação do imperador e de mais vinte e seis bispos do Império contra o documento *Dictatus Papae* lançado por ele. Em resposta apresentada ao papa, o imperador Henrique IV iniciou sua carta com as seguintes palavras: “Henrique, rei não por usurpação, mas por sagrada ordenação de Deus, a Hildebrando, atualmente não papa, mas falso monge. Mereceste este tratamento por causa da confusão que levantaste, pois não deixaste intocada qualquer ordem da Igreja que pudeste transformar em fonte de confusão”⁵⁷. É a partir desse momento que começa a guerra das investiduras entre o papa e o imperador (1076).

Na antiguidade, grande parte dos Impérios não distinguia a autoridade política da autoridade religiosa e acabava por concentrar as duas funções nas mãos do imperador. Em Roma, antes da transformação do cristianismo em religião oficial do Império, Júlio César era chamado de *pontifex maximus*; Augusto autorizou a construção de templos para que ele próprio fosse adorado; já seus sucessores foram proclamados divinos pelo senado logo após a morte.

Depois da conversão de Constantino ao cristianismo, a identificação entre ordem política e ordem divina continuou a ser propagada pelos primeiros padres, que concediam um caráter teocrático à figura do imperador. Com o passar do tempo, essa situação tornou-se um grave perigo para a unidade política da Igreja, já que esta passou a sofrer constantes interferências do imperador em suas controvérsias teológicas⁵⁸. Também em outras regiões da Europa a relação entre os poderes espiritual e eclesiástico tomaram o mesmo caminho do Império Bizantino, já que depois da queda do Império Romano do Ocidente em 476, os imperadores das dinastias merovíngia e carolíngia mantiveram a acumulação das duas funções, como no caso de Carlos Magno a partir de 800. Segundo Creveld, “[...] (o imperador)

⁵⁷ LIMA LOPES, José Reinaldo de. **O direito na história: lições introdutórias**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 70-71.

⁵⁸ DAWSON, Christopher. **A formação da cristandade: das origens na tradição judaico-cristã à ascensão e queda da unidade medieval**. São Paulo: É Realizações, p. 222.

nomeava bispos, convocava conselhos eclesiásticos e, em geral, impunha sua vontade em questões como dias de festas e orações sem consultar o papa em Roma”⁵⁹. Dessa forma, ao acumular as funções eclesiástica e temporal, o imperador pretendia assumir um governo universal, mesmo que isso nem sempre correspondesse à realidade política.

Essa pretensão de universalidade do poder imperial passou a chocar-se com o antigo ideal de universalidade da doutrina cristã. É compreensível que – logo após a conversão de Constantino e o estabelecimento da aliança entre o Império Romano e a cristandade – inicialmente a Igreja tenha aceitado a autoridade do imperador como algo semelhante à soberania celeste⁶⁰. Após muitos anos de perseguição e martírio, a Igreja deixou de ser uma instituição marginal para tornar-se a principal orientadora espiritual do Império, sendo autorizada, a partir de então, a propagar seu evangelho sem qualquer tipo de impedimento, passando a ser considerada como religião oficial. Contudo, a aliança estratégica estabelecida entre Império e Igreja não poderia funcionar para sempre nos mesmos termos. Ao transformar-se em religião oficial, a Igreja abandonou as catacumbas para frequentar palácios e passou a acumular riqueza e prestígio político em sua atividade apostólica. As novas condições político-sociais da Igreja, somadas a sua antiga doutrina universalista, não aceitariam a autoridade do imperador para sempre. Após muitos anos de perseguição contra a cristandade e de subordinação ao Império, havia chegado o momento da Igreja se sobrepor ao poder temporal e passar a perseguir quem ousasse questionar seu poder.

Desse conflito político entre Império e Igreja é que surge o primeiro sistema jurídico da tradição ocidental, o direito canônico formulado pelos sacerdotes⁶¹. Sua estrutura estava baseada inteiramente no direito natural cristão e, por isso, propugnava – por meio da filosofia escolástica – que qualquer norma produzida pelo

⁵⁹ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 54-55.

⁶⁰ DAWSON, Christopher. **A formação da cristandade: das origens na tradição judaico-cristã à ascensão e queda da unidade medieval**. São Paulo: É Realizações, p. 222.

⁶¹ É sempre muito arriscado falar das origens de um fenômeno social. Onde quer que se comece, sempre é possível encontrar suas raízes. Contudo, o presente trabalho acompanha a posição de Harold Berman sobre o surgimento da tradição jurídica ocidental. Segundo ele, o motivo para o direito canônico ser considerado o fundador dessa tradição é que, anteriormente, “(ainda) não havia um conjunto independente, integrado e desenvolvido de princípios jurídicos e de procedimentos claramente diferenciados de outros processos de organização social e conscientemente articulados por um pessoal treinado para essa tarefa”. Nesse sentido, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, p. 66.

pluralismo político secular fosse ignorada caso contrariasse seu fundamento teológico.

Toda essa transformação exigiu um enorme esforço dos homens mais letrados da Idade Média, os sacerdotes, já que estes eram os atores intelectuais e políticos com maior condição para construir e consolidar a nova estrutura jurídica da Igreja. Numa época em que todo conhecimento de ponta, produzido na Europa, concentrava-se principalmente em instituições dominadas pela Igreja, era natural que seus próprios quadros assumissem um papel de maior destaque na construção da ordem jurídica responsável pela centralização do poder eclesiástico. Como grupo social hegemônico nos principais centros de treinamento jurídico – como era o caso da Universidade de Bolonha –, o clero acabou se constituindo num corpo burocrático especializado não apenas em temas teológicos e filosóficos, mas também no direito medieval. Os homens da *ecclesia sancta* assumiram a condição de verdadeiros burocratas e juristas da nova ordem institucional apresentada pelo papa Gregório VII, já que por meio de seu esforço intelectual, o domínio da Igreja ganhou mais corpo e musculatura para se impor contra os demais poderes concorrentes. Desse modo, os sacerdotes assumiram a condição de principais arquitetos da ordem política medieval imposta pela Igreja Católica Apostólica Romana. Conforme Lima Lopes,

O desenvolvimento do direito canônico ligou-se ao surgimento de uma *classe* nova: aqueles que na Igreja viriam dominar pelo seu particular saber de cânones. Podiam fazer carreira por meio de uma ascensão profissional e já não mais exclusivamente pela amizade ou pelo nascimento, embora tudo isto ainda fosse muito importante. Organizava-se a primeira burocracia semelhante à moderna na Europa, na medida em que o cargo ou ofício exigia um treinamento profissional: rompia-se pela primeira vez com o personalismo e o governo foi separado relativamente das lealdades pessoais, substituído por um sistema de competência definida em lei. Estes novos atores desempenharam um papel político relevante. Com seu saber especializado, serviram à nova autocracia romana⁶².

Anteriormente, durante os séculos V e X, o direito produzido pelas diversas tribos presentes no território europeu – como no caso dos germânicos, dos anglo-saxões e dos francos – tinha um caráter assistemático, sendo suas regras completamente destituídas de um corpo institucional diferenciado das outras formas de organização da vida social. Também não havia um segmento social especializado em assuntos jurídicos – como juízes e advogados –, com formação

⁶² LIMA LOPES, José Reinaldo de. **O direito na história: lições introdutórias**, 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 83.

em escolas ou Universidades responsáveis pelo ensino de categorias básicas para a operacionalização do direito. No lugar da racionalidade jurídica, encontravam-se formas de relações pessoais baseadas principalmente no parentesco e na camaradagem militar marcadamente local. Tanto é que a questão da honra é um elemento extremamente importante para a composição dos diversos conflitos tribais desse período.

Foi a partir do século XI, início da reforma gregoriana, que o direito começou a ganhar *status* de maior autonomia como ciência e como instituição política. Esse momento caracterizou-se pela centralização política da Igreja e pelo aparecimento das primeiras Universidades, como foi o caso de Bolonha em 1088. Na verdade, a reforma gregoriana foi a grande responsável pelo estabelecimento inicial da teoria jurídica. Os desafios políticos e institucionais para que a Igreja se sobrepusesse ao Império eram enormes e, portanto, exigia de seus estudiosos um maior esforço intelectual para costurar os diversos elementos jurídicos necessários à nova dominação papal.

Seu primeiro passo – na disputa contra o Império – foi estabelecer as bases jurídicas da nova estrutura política da Igreja, definindo sua jurisdição, as regras do processo canônico, a hierarquia ministerial e sua organização administrativa, já que a Igreja havia deixado de ser um simples corpo místico de reunião da cristandade para se transformar numa complexa corporação jurídica. Por outro lado, ao mesmo tempo em que o clero iniciou seus estudos jurídicos em defesa da supremacia da Igreja, o Império também passou a incentivar a pesquisa de textos jurídicos antigos – como no caso do direito romano – para questionar as movimentações políticas do papa. Começa, a partir desse momento conturbado, os primeiros movimentos para a formação de uma ciência jurídica⁶³.

Ao formular as respostas jurídicas para os problemas institucionais da Igreja, o clero assumiu uma identidade corporativa de principal formulador teórico das estruturas de poder do medievo. Esta identidade, que surgiu de sua elevada capacidade de formulação intelectual no âmbito do direito canônico, era semelhante à identidade do jurista moderno na formulação das estruturas de poder do Estado absolutista, com a diferença de que o primeiro ainda possuía a função pastoral de

⁶³ BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, p. 122. Também sobre o nascimento da ciência jurídica, ver: WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

guia espiritual da comunidade cristã, enquanto o aparecimento do jurista moderno foi resultado do processo histórico de secularização da cultura, responsável por colocá-lo numa função exclusivamente política de construtor das instituições modernas. O sacerdote não abandonou sua condição de representante exclusivo da comunidade cristã. Já o jurista moderno surgiu envolvido em condições muito mais complexas para a construção da nova ordem política, já que, a partir da reforma protestante, uma pluralidade de interesses políticos, sociais, econômicos e religiosos passou a disputar espaço na composição das estruturas de poder do Estado. A consequência desse aumento da complexidade foi o movimento de secularização da cultura, pelo qual o jurista se apresentou, ao mesmo tempo, como criador e criatura.

É por isso que o sacerdote e o jurista moderno, como também a Igreja e o Estado absolutista, não podem ser observados simplesmente como fenômenos homogêneos. Na verdade a importância de retornar à reforma gregoriana, ocorrida em 1075, está em identificar alguns dos elementos originários da engenharia política moderna, e, ao mesmo tempo, compreender o papel desempenhado pelos sacerdotes-juristas na composição de uma complexa estrutura de poder no seio da cristandade, a Igreja Católica Apostólica Romana. Foi nesse movimento de continuidades e descontinuidades que os juristas modernos se apropriaram da noção de pessoa jurídica para organizar uma grande corporação jurídica secularizada, já que o direito romano desconhecia completamente este conceito. Seu aparecimento foi obra dos canonistas e acabou servindo, mais tarde, para estabelecer uma ordem política completamente distinta de cada um de seus membros. Foi nesse processo dialético entre o que é permanente e o que é ruptural que o jurista moderno acabou forjado como arquiteto da ordem política moderna.

Se a modernidade carrega em seu bojo alguns componentes do medievo, como no caso da formação de diversos conceitos políticos seculares a partir de conceitos teológicos e do parentesco existente entre as figuras dos sacerdotes e dos juristas modernos, por outro lado seu surgimento também foi resultado de uma virada histórica que proporcionou um movimento de descontinuidade em relação à complexa articulação política do medievo, já que esta era baseada numa espécie de sociedade de sociedades ⁶⁴ autônomas que dificultavam completamente a

⁶⁴ De acordo com Grossi, “com esta expressão indubitavelmente feliz, Portalis especificava de um modo preciso a situação francesa extremamente saliente, que tinha se arrastado fatigosamente até o século XVIII e que encontrava bem no meio do universo moderno a imagem de um Estado

centralização do poder. Nesse processo histórico o sagrado foi substituído pelo secular e, conseqüentemente, acabou dando lugar a uma nova forma de organização política e jurídica que superou as diversas corporações estamentais do medievo.

Desse modo, o palco da política e seus principais atores foram modificados. O protagonismo da Igreja Católica Apostólica Romana teve que ceder lugar a uma corporação jurídica secular, responsável por estabelecer novas formas de relação política e ressignificar antigos conceitos teológicos, como no caso da soberania. Ao mesmo tempo, o corpo clerical responsável pelas principais formulações jurídicas do medievo teve que ceder seu papel de protagonista para os juristas modernos, formados nas tradicionais Universidades europeias e preparados para atuar como arquitetos da nova ordem política. Segundo Faoro, “o ministro do rei, para desempenhar a função em harmonia com o rumo novo, deve ser um letrado, inicialmente o clérigo desligado da nobreza do clero, depois o jurista oriundo da Universidade”⁶⁵. Nascia, assim, uma corporação política e jurídica arquitetada por juristas e denominada por Hobbes como *Leviatã*.

2.2 OS JURISTAS E A FORMAÇÃO DA RACIONALIDADE JURÍDICA INSTRUMENTAL A PARTIR DO ESTADO ABSOLUTISTA

O nascimento do mundo moderno pode ser explicado de diversas maneiras. Existem análises que começam somente pelas transformações provocadas pela ciência; outras que falam apenas do mercantilismo e das grandes navegações; e algumas que preferem centrar na política e apontar o nascimento do Estado absolutista como o momento máximo de uma nova era. Obviamente, todos esses acontecimentos contribuíram para que a cultura ocidental tomasse um rumo diferente do que vinha sendo tomado desde o medievo, mas, por outro lado, acabam por oferecer leituras fragmentadas incapazes de jogar luz no complexo jogo de ideias que contribuiu para o acontecimento de todos esses fenômenos. O aparecimento da modernidade é resultado de diversas mudanças na estrutura social

ainda incapaz de se liberar de antigos condicionamentos, ainda portador no seu seio – malgrado a marcha solene e o progredir da estatalidade na França – de relíquias medievais”. Nesse sentido, ver: GROSSI, Paolo. Da sociedade de sociedades à insularidade do Estado entre medievo e idade moderna. In: **Revista Sequência**. Florianópolis, nº 55, dez. 2007, p. 11.

⁶⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Globo, 2008, p. 64.

européia, que conta não apenas com a recuperação dos textos clássicos, mas também com a contribuição da filosofia escolástica na formação da ciência moderna⁶⁶.

Antes do renascimento, Santo Tomás de Aquino já anunciava que o homem tinha a capacidade natural de conhecer o mundo sem depender totalmente da revelação divina. É claro que a concepção aristotélico-tomista ainda era insuficiente para o movimento de secularização da cultura. No entanto, seu pequeno distanciamento em relação à revelação divina já sinalizava para novas perspectivas científicas que, alguns séculos depois, acabaram ganhando corpo por meio da recuperação dos textos clássicos pelos humanistas. Ao contrário de leituras fragmentadas sobre o nascimento da modernidade, Greenblatt explica essa importante virada no curso da história por meio da recuperação de ideias responsáveis por afastar a hegemonia da cosmovisão cristã, num movimento que introduziu novas perspectivas para as diversas áreas do pensamento⁶⁷. Algo que pode ser percebido, por exemplo, na recuperação de um poema clássico no início do século XV que tornou-se responsável por revolucionar as estruturas do pensamento.

⁶⁶ De acordo com Dawson, “nos escolásticos do século XIV, tanto os que pertenceram à tradição de Bacon como os de Santo Tomás de Aquino – Guilherme de Ockham (1288-1348), Jean Buridan (1300-1358), Alberto da Saxônia (1316-1390) e Nicolau de Oresme (1310-1382) – não encontramos somente uma reação crítica à autoridade da tradição aristotélica e árabe, mas também um movimento de investigação científica original, que prepara o caminho para a vinda de Nicolau Copérnico (1473-1543) e da nova ciência europeia da Renascença”. Nesse sentido, ver: DAWSON, Christopher. **A formação da cristandade: das origens na tradição judaico-cristã à ascensão e queda da unidade medieval**, São Paulo: É Realizações, p. 358. A posição de Berman segue a mesma tendência sustentada por Dawson. Ambos defendem que a escolástica ofereceu importantes contribuições para o surgimento da ciência moderna. Segundo Berman, “normalmente afirma-se que o surgimento da ciência moderna deu-se mais ou menos entre o tempo de Galileu até cinco séculos mais tarde. Além disso, Galileu, Kepler, Descartes, Leibniz, Newton e outros líderes do que é hoje considerado o período clássico da ciência alimentavam uma antipatia contra o ‘escolasticismo medieval’, mesmo sendo essa antipatia o único traço que tinham em comum. Contudo, é importante que a antipatia desses autores não seja dirigida contra o escolasticismo em si, mas sim contra a inabilidade dos autores escolásticos para desenvolverem um modelo matemático de explicação. Como mostrou Alexander Koyré, Galileu e outros pensadores maiores do século XVII tinham a matemática como o modelo de todas as explicações científicas verdadeiras. A matemática e suas regras, como ocorrera com as formas platônicas em um período anterior, tornaram-se então a linguagem ideal da ciência moderna. No século XIX, o método escolástico foi também atacado de outras formas: em sua ênfase nos propósitos do assunto analisado, assim como em sua falta de ênfase no valor de previsão dos seus achados. Apesar disso, nem a ciência do século XIX e nem a do século XVII teriam sido possíveis sem o método científico desenvolvido pelos juristas do século XII”. Para maiores observações, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**, São Leopoldo: Editora Unisinos, pp. 194-195.

⁶⁷ Nesse sentido, ver: GREENBLATT, Stephen. **A virada: o nascimento do mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Em 1417, um burocrata da Igreja e caçador de livros clássicos, chamado Poggio Bracciolini, encontrou um texto fundamental para o estabelecimento de uma nova compreensão da vida. Depois de visitar diversos mosteiros em busca de textos clássicos esquecidos há muito tempo, Bracciolini se deparou com o poema *De rerum natura*, de Lucrécio. Um simples texto antigo e empoeirado, provavelmente bem danificado no momento em que foi encontrado, poderia parecer, de início, algo bem inofensivo para o poder político da Igreja. Contudo, tempos depois as ideias encontradas nele serviram como matéria privilegiada para a germinação de uma cultura secularizada, ao permitir que as ideias começassem a se libertar do rígido controle cultural exercido pela Igreja. As ideias epicuristas, apresentadas por Lucrécio, chocaram-se diretamente com os principais dogmas da Igreja e acenderam a possibilidade de uma nova compreensão de todos os aspectos da vida, como a ciência, as artes, a política, a economia, etc. Essa virada também abriu a possibilidade para que conceitos teológicos passassem por um processo de ressignificação essencial para a construção das instituições políticas modernas, num movimento de secularização cultural que levou para fora da Igreja algumas das instituições responsáveis pela centralização do poder eclesiástico após a reforma gregoriana.

Entre as muitas ideias revolucionárias recuperadas do poema de Lucrécio, estão as seguintes posições: 1. o universo é composto por partículas invisíveis e eternas, mas limitadas na forma e no tamanho; 2. todas as partículas encontram-se em movimento num vazio infinito; 3. o universo não tem um criador ou um arquiteto; 4. todas as transformações ocorrem por meio de uma virada que a natureza experimenta incessantemente; 5. o universo não existe em função do homem; 6. a sociedade humana não é uma invenção baseada na tranquilidade, mas sim da batalha primitiva pela sobrevivência; 7. os deuses são indiferentes aos homens; 8. a alma não é eterna; 9. não existe vida após a morte; 10. todas as religiões estão baseadas em ilusões supersticiosas; 11. o domínio exercido por todas elas provém do medo; 12) o sentido da vida é a busca pelo prazer e o afastamento de todo tipo de dor; 13. o maior obstáculo ao prazer não é a dor, mas sim a ilusão; 14. compreender a natureza das coisas gera um profundo embevecimento ⁶⁸. Nesse sentido, a recuperação de textos clássicos, como o poema *De rerum natura*, também

⁶⁸ Ibid., pp. 157-169.

serviu para influenciar o rumo da história, possibilitando novas perspectivas teóricas para a construção das instituições políticas modernas.

Em oposição às ideias epicuristas presentes no poema de Lucrecio, o cristianismo elaborou uma cosmovisão que explicava o sentido da vida por meio das noções de medo e sofrimento. Toda a ordem política do medievo estava assentada num fundamento divino que justificava o sofrimento terreno em favor da ascensão ao paraíso após a morte. A adesão a esse fundamento ocorria por meio do medo, já que a sua contestação deveria ser vista como uma contenda contra o próprio Deus. Foi através dessa cosmovisão que o cristianismo elaborou um maior controle sobre os impulsos humanos durante o medievo, ao tornar as pessoas mais governáveis por meio das estruturas de poder da Igreja. No entanto, se a modernidade começava a colocar o fundamento divino sob suspeição e os clássicos antigos recuperados pelos humanistas – como o poema de Lucrecio – criticavam o ilusionismo causado pelas religiões, qual seria o fundamento da nova ordem política moderna em substituição ao poder representado pela Igreja? O afastamento do fundamento divino teria que apresentar outra estrutura política com poder de interdição, caso contrário a modernidade ficaria sujeita à seguinte situação: “(se) não existe a imortalidade da alma, então não existe tampouco a virtude, logo, tudo é permitido”⁶⁹.

Foi nesse momento de enfraquecimento da Igreja Católica que a modernidade apresentou o Estado absolutista como principal instituição política e jurídica capaz de organizar a vida de uma comunidade. Esta transição do poder eclesiástico para o *Leviatã* ocorreu não apenas por meio de movimentos de ruptura, mas também por meio da ressignificação de conceitos e estruturas de poder que anteriormente haviam servido como elementos fundamentais para a centralização da Igreja após a reforma gregoriana. Nesse sentido, o papel da Igreja na configuração do Estado absolutista pode ser percebido, por exemplo, na influência do direito canônico na formação da tradição jurídica ocidental; no aparecimento da burocracia eclesiástica como um importante modelo para a formação da burocracia estatal; e na construção do conceito de soberania como termo essencial para a afirmação do poder centralizado do *Leviatã*.

⁶⁹ Esta passagem de *Os Irmãos Karamázov* ocorre em um momento em que Rakítin, numa discussão com Aliócha, faz referência a uma fala de Ivan. Nesse sentido, ver: DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Os irmãos Karamázov**. São Paulo: Editora 34, 2008, vol. 1, p. 127.

A partir do movimento renascentista, a imortalidade da alma começou a ser colocada em dúvida, mas as estruturas de poder da Igreja não foram completamente abandonadas pelo Estado. Em vez de descartadas totalmente, elas acabaram secularizadas por aqueles que tomaram o lugar dos sacerdotes na função de arquitetos do poder: os juristas. Dessa forma, se o poder eclesiástico se enfraqueceu diante do forte questionamento apresentado contra os fundamentos teológicos do medievo, rapidamente as pessoas perceberam que no lugar da Igreja estava o *Leviatã* e que nem tudo seria permitido diante de um poder constituído com base nos seguintes termos: “Não há nada igual a ele na terra, pois foi feito para não ter medo de nada; afronta tudo o que é elevado, é o rei dos mais orgulhosos animais”⁷⁰.

Apesar da incorporação de diversas instituições da Igreja por meio da secularização, a modernidade também se encarregou de afastar alguns aspectos do cristianismo da arquitetura do Estado absolutista. Manteve o medo para convencer seus súditos a obedecerem ao *Leviatã*, mas por outro lado abandonou as virtudes típicas da moralidade cristã – como no caso do perdão, da benevolência e da compaixão – para colocar em seu lugar as virtudes pagãs na política. Foi por esse motivo que o primeiro autor moderno – responsável por denominar as novas estruturas de poder pelo conceito de Estado – fez questão de demonstrar a incompatibilidade entre a moralidade pagã e a moralidade cristã⁷¹. Para Maquiavel, o bom cristão deveria cultivar as virtudes desta religião somente na vida privada, pois no caso da atividade política elas não serviriam para a defesa dos interesses da comunidade. Na política, apenas as virtudes pagãs – como a força, a disciplina e a magnanimidade – serviriam para garantir a sobrevivência do Estado.

Maquiavel produziu seus ensinamentos no século XVI, mas as principais lideranças políticas da Igreja Católica – responsáveis pela reforma gregoriana e pela manutenção do poder eclesiástico durante toda a Idade Média – paradoxalmente já haviam percebido a importância das virtudes pagãs na preservação do poder. Bem antes de Maquiavel publicar *O príncipe*, os papas já haviam entendido que o ensinamento cristão de oferecer o outro lado do rosto após sofrer uma agressão não seria suficiente para manter o domínio sobre a cristandade. Era necessário algo

⁷⁰ LIVRO DE JÓ. Capítulo 41, versos 24-25. In: **Bíblia Sagrada**. 55ª ed., São Paulo: Ave Maria, 1987.

⁷¹ Nesse sentido, ver: BERLIN, Isaiah. A originalidade de Maquiavel. In: **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

mais do que amor ao próximo e humildade para a defesa do poder diante dos violentos enfrentamentos políticos do cotidiano.

Esse processo simultâneo – de ruptura e incorporação de elementos da Igreja Católica na formação do mundo moderno – permitiu o aparecimento de um novo agente responsável pela construção das instituições políticas e jurídicas. Em substituição ao sacerdote entrou em cena a figura secular do jurista. Diante dos desafios políticos do início da modernidade, como a fragmentação da cristandade a partir da reforma protestante e as divisões entre as diversas famílias aristocráticas que dominavam o continente europeu desde o medievo, o jurista assumiu o papel de pensar e organizar uma nova arquitetura política, com o desafio de pacificar as diversas tendências religiosas oriundas do cristianismo e ao mesmo tempo controlar todas as demais divisões políticas da aristocracia ⁷². Era chegado o momento de estabelecer uma autoridade comum capaz de se impor contra as pressões autonomistas do poder eclesiástico, do Império, das cidades e da nobreza ⁷³. A necessidade de centralização contra todas essas antigas fontes autonomistas de poder é que fez do Estado, em seus primeiros momentos de existência, um poder absolutista, não no sentido do exercício meramente despótico de suas funções, mas sim no sentido de afirmação política de uma instituição que não se submete em nenhuma hipótese a qualquer outro poder interno ou externo ⁷⁴.

⁷² Foi nesse sentido que os primeiros juristas modernos passaram a diferenciar os conceitos de *regnare* e *dominare*. De acordo com Faoro, “entram em cena, nesta luta, os letrados, filhos diretos ou indiretos da Escola de Bolonha (séculos XII e XIII) e das universidades europeias, progressivamente implantadas. Define-se, a partir da corte, a distinção entre o *dominare*, reservado à nobreza territorial, e o *regnare*, exclusivo do príncipe, embrião da futura doutrina da soberania, cujo proprietário será o rei”. Para obter maiores detalhes, ver: FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Globo, 2008, pp. 28-29.

⁷³ Nesse sentido, ver: CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

⁷⁴ De acordo com Matteucci, “desde un punto de vista tipológico, por estado absoluto se entiende un particular momento del desarrollo político que se verifica en una diferenciación institucional, en una creación de nuevos oficios y en una especificación de nuevas funciones, producidas por las presiones internacionales o por las nuevas exigencias de la sociedad. Se caracteriza por la tendencia al monopolio del poder político y de la fuerza por parte de una instancia superior que no reconoce otra autoridad ni en el plano internacional (*superiorem non recognoscens*), ni en el plano interno, ya que no admite en su seno ninguna justicia privada ni instancia que pueda participar del poder político. El Estado, personificado por el rey, es el único sujeto, el único protagonista de la política, y representa la unidad política, una unidad superior y neutral respecto a las opiniones de los súbditos. A esta premisa corresponde una mayor capacidad del gobierno central de penetrar en la sociedad, bien para regular el comportamiento de los individuos y de las fuerzas sociales, bien para extraer mayores recursos con instrumentos y procedimientos más racionales”. Para maiores observações, ver: MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 29.

É claro que, nessa conjuntura inicial de desenvolvimento das instituições modernas, ainda não era possível falar numa estrutura legal em condição de proteger todas as liberdades dos súditos. A concentração das principais funções do sistema político, na figura do monarca, aumentava consideravelmente as chances de que muitas decisões fossem tomadas com base em critérios duvidosos, longe da racionalidade apresentada pelos primeiros estatutos legais. De acordo com Faoro, “a calculabilidade do novo estilo de pensamento jurídico, reduzida ao aspecto formal, não exclui, na cúpula, o comando irracional da tradição ou do capricho do príncipe, em procura da quebra aos vínculos das camadas nobres”⁷⁵.

O formalismo jurídico, presente nos momentos iniciais da modernidade, contribuiu significativamente para a organização das estruturas burocráticas do Estado, mas, por outro lado, ainda mostrava-se insuficiente para estabelecer um Estado de Direito. O caráter instrumental da racionalidade jurídica impedia o direito de alcançar uma condição de maior autonomia em relação à política e, nesse sentido, acabava por favorecer atos de violência provenientes de enlouquecidos juízos de valor feitos pelos monarcas, como no caso narrado por um cronista do século XV, no qual um adúltero teve suas partes íntimas arrancadas por ordem de D. Pedro I, rei de Portugal⁷⁶.

E aqui é interessante considerar o pioneirismo de Portugal ao antecipar em alguns séculos a criação do primeiro Estado absolutista. A construção do Estado português ocorreu muito antes de seus congêneres europeus após uma longa guerra de reconquista contra os invasores sarracenos. Pode parecer estranho o prematuro nascimento de instituições modernas durante o final do século XIV, já que uma maneira mais ortodoxa de analisar a história defenderia uma lei geral para o seu desenvolvimento, que primeiramente exigiria a presença do sistema de produção feudal, para somente mais tarde ocorrer o movimento ruptural da modernidade, acompanhado do surgimento do Estado e do capitalismo. Acontece que a história não possui uma lei geral que conduz seu desenvolvimento, pois seu desenrolar nunca ocorre conforme esquemas rígidos estabelecidos por programas políticos, mas sim por meio de avanços e recuos sempre envolvidos por caminhos tortuosos e bastante acidentados. Desse modo, ao contrariar o velho esquema que

⁷⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Globo, 2008, p. 29.

⁷⁶ Ibid., p. 29

exige a presença do feudalismo em todas as partes da Europa medieval e antecipar o estabelecimento do *Leviatã* muitos séculos antes de Thomas Hobbes escrever sua obra, Portugal se apresentou na história como a primeira nação a ser atingida pelos ventos da modernidade, pelo menos no que diz respeito ao desenvolvimento das instituições políticas.

A ausência do feudalismo ⁷⁷, em terras da península ibérica, permitiu que o Estado absolutista surgisse entre os portugueses como um importante financiador das navegações e do comércio. Ao contrário de leituras que mistificam a construção do capitalismo exclusivamente por meio da livre iniciativa do indivíduo, o Estado sempre se apresentou como principal incentivador do comércio e da indústria. Não há, na história, nenhuma experiência de capitalismo sem Estado, por mais que outras formas de relações comerciais tenham existido na antiguidade. Essa condição não seria diferente no caso português, que após consolidar suas instituições políticas durante a crise sucessória de 1383-1385 – quando o Mestre de Avis assumiu o trono português com o nome de D. João I –, materializou as condições políticas e jurídicas para que Portugal se transformasse, tempos depois, numa grande potência dos mares capaz de erguer um enorme império colonial. “Para isso”, segundo Faoro, “o Estado se aparelha, grau a grau, sempre que a necessidade sugere, com a organização político-administrativa, juridicamente pensada e escrita, racionalizada e sistematizada pelos juristas” ⁷⁸.

Nesse sentido, o “milagre” português não foi obra apenas da combinação de políticos experientes nas confabulações palacianas com a ação de guerreiros acostumados aos sangrentos enfrentamentos nos campos de batalha. Formado em direito pela Universidade de Bolonha e profundo conhecedor da técnica jurídica de seu tempo, João das Regras teve uma atuação fundamental como jurista da revolução de Avis ⁷⁹. Ao lado de um habilidoso articulador político, chamado

⁷⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Globo, 2008, p. 37. De acordo com Faoro, “situado teórica e historicamente o conteúdo do sistema feudal, ressalta do enunciado a sua incompatibilidade com o mundo português, desde os primeiros atos do drama da independência e da reconquista. A velha tese de Alexandre Herculano, sustentada com paixão, está hoje consagrada, sem embargo das isoladas resistências: Portugal não conheceu o feudalismo”.

⁷⁸ Ibid., p. 60.

⁷⁹ A formação do jurista João das Regras foi resultado do que estava acontecendo dentro das primeiras Universidades europeias. De acordo Berman, “treinados na nova ciência do direito, gerações sucessivas de graduados nessas escolas migraram para as chancelarias e outros postos nos então emergentes Estados eclesiásticos e seculares para servir como conselheiros, juizes, advogados, administradores, legisladores. Eles aplicavam seu conhecimento para dar estrutura e

Álvaro Pais, e de um líder capacitado para submeter a aristocracia ao poder do Estado, conhecido como Mestre de Avis, o jurista lusitano João das Regras desempenhou um papel central na superação da crise sucessória de 1383-1385 que se instalou em Portugal após a morte do rei Fernando I, já que este não possuía herdeiros do sexo masculino, tendo como única filha – fruto de seu casamento com Leonor Teles de Menezes – a infanta Beatriz. Pelo tratado de Salvaterra de Magos, assinado seis meses antes da morte de Fernando I, sua filha Beatriz, casada com o rei de Castela, seria a sucessora nominal do trono, sob a regência de sua mãe, a rainha Leonor Teles, forte defensora dos interesses de Castela. Diante desse quadro, tanto a aristocracia quanto a burguesia passaram a contestar a legitimidade na sucessão hereditária, já que o reino de Portugal encontrava-se gravemente ameaçado de perder sua autonomia política para a nação vizinha, o reino de Castela.

Evitar que Portugal caísse sob o domínio de Castela era praticamente consenso entre aristocratas e burgueses. No entanto, após o afastamento da infanta Beatriz e da rainha Leonor Teles, Portugal encontrou-se diante de um impasse político frente às alternativas apresentadas até o momento: os três filhos bastardos de Pedro I, D. João de Portugal, D. Dinis e o Mestre de Avis. Como o primeiro dos pretendentes ao trono encontrava-se exilado em Castela no momento do falecimento do rei Fernando I, sua prisão foi decretada rapidamente pelo rei dessa nação. Foi a partir desse momento que o Mestre de Avis assumiu a liderança política dos portugueses, ao assassinar o amante da rainha Leonor e também defensor dos interesses de Castela, o conde de Andeiro, e ampliar o apoio popular, com a ajuda de Álvaro Pais, entre os setores mais pobres do reino. O povo de Lisboa o aclamou como Regedor e Defensor do Reino. Contudo, após as conspirações palacianas e os eventos militares, ainda restava a fundamentação jurídica para que o Mestre de Avis garantisse sua investidura como rei de Portugal.

Esta fundamentação foi construída com apoio no direito romano e serviu para consolidar o Estado absolutista em terras lusitanas. Sua apresentação ocorreu durante a reunião das Cortes de Coimbra (1385) e teve, em João das Regras, seu

coerência à massa crescente de normas jurídicas, ajudando, assim, a moldar os novos sistemas jurídicos a partir das velhas ordens, que estavam quase totalmente difusas no costume social e nas instituições políticas e religiosas em geral”. Nesse sentido, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 155.

principal ator. Naquele tempo, os estados ainda não haviam encontrado uma solução jurídica que permitisse deixar de fora da sucessão a legítima herdeira do rei Fernando I. Ao mesmo tempo, as reivindicações de D. João de Portugal e D. Dinis também se apresentavam como obstáculos à investidura do Mestre de Avis. Para afastar os três pretendentes que concorriam com o Mestre de Avis, primeiramente o jurista João das Regras omitiu o nome do seu candidato, para logo depois demonstrar a nulidade dos casamentos de onde provinham todos os outros pretendentes. No caso da infanta Beatriz, João das Regras demonstrou que o rei de Castela havia quebrado o tratado antenupcial de Salvaterra e encontrava-se na condição de cismático em relação à Igreja. Já nos caso de D. João de Portugal e D. Dinis, o jurista apresentou uma carta em que o papa Inocêncio VI não reconhecia a legitimidade dos dois filhos bastardos de D. Pedro com D. Inês de Castro. Como é possível perceber, a situação exigia que todas as pretensões de legitimidade fossem destruídas e o trono fosse declarado vago, sendo reconhecido às Cortes o direito de escolherem um novo monarca. Para isto também foi necessário afastar todas as regras tradicionais de sucessão, com o argumento de que a necessidade política exigia tal postura. Nas palavras do jurista lusitano, “segundo a necessidade em que somos postos requer, a nós convém em tal caso por força elegermos rei”⁸⁰. Ao derrubar todos os pretendentes ao Trono, João das Regras garantiu a ascensão do Mestre de Avis como rei de Portugal. Assim, de acordo com Faoro,

A crise de 1383-1385 definiu a entrada, para o mando e para as decisões, dos letrados, no paço real. Não se trata, todavia, como apressadamente se poderia concluir, de uma facção, subitamente enobrecida, que conquista o poder. O equilíbrio das forças e dos fatores de poder, envolvidos e freados pela supremacia econômica, militar e carismática do rei, desaguou numa comunidade, encarregada, sob a presidência do soberano, de administrar, distribuir justiça e definir as leis. Aclamado o Mestre regedor e defensor do reino, dos sete conselheiros que escolheu, para com ele dividir a responsabilidade do governo, quase todos eram letrados, em cujo corpo avultavam Álvaro Pais e João das Regras⁸¹.

Esse corpo de juristas – próximo ao trono e encarregado de pensar a arquitetura política e jurídica do Estado absolutista – surgiu como um agrupamento treinado para ocupar os cargos oferecidos pela moderna burocracia. Sua preparação intelectual havia ocorrido em Universidades que, pela primeira vez na história,

⁸⁰ A Revolução de 1383-1385 segundo Marcelo Caetano. In: **O portal da história: pontos de vista**. Disponível em: <www.argnet.pt/portal/pontosdevista/mc_cortes.html>. Acesso em: 22 out. 2016.

⁸¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Globo, 2008, p. 65.

começavam a sistematizar um conhecimento sobre decisões e regras pelas quais se procurava produzir uma visão de conjunto sobre o direito. Pode parecer estranho que a Universidade tenha conseguido oferecer um estudo sistematizado num momento em que o direito ainda encontrava-se muito fragmentado, seja por meio do constante cruzamento entre direito canônico e direito secular, seja pela presença do localismo no direito costumeiro ainda formulado pela tradição oral. Não obstante todas essas condições contrárias à sistematização do conhecimento jurídico, a Universidade começou a organizar o direito como uma ciência autônoma, não com base no que era vigente naquele período, mas sim com base na recuperação de um antigo manuscrito encontrado numa biblioteca italiana no final do século XI, o *Digesto*. Da mesma forma que o poema de Lucrecio – encontrado por Bracciolini em 1517 –, a recuperação das compilações jurídicas feitas no tempo de Justiniano, por volta de 534, produziu uma virada significativa na maneira de pensar o direito. Desse modo, juntamente com Berman, é possível afirmar que as raízes da tradição jurídica ocidental e do aparecimento dos juristas modernos podem ser encontradas na combinação de três elementos: a. a recuperação do *Digesto*; b. o uso do método escolástico para sua investigação; c. e o ensino jurídico promovido pelas Universidades ⁸².

O aparecimento dos juristas como arquitetos da ordem política moderna trouxe consigo – no momento em que os Estados absolutistas foram estabelecidos no continente europeu – uma preocupação muito maior com a construção do poder do que com a defesa das liberdades. Diante da violenta fragmentação política existente por todos os lados, o direito desenvolvido pelos primeiros juristas modernos apresentou um caráter muito mais instrumental, no sentido de organizar uma ordem política e jurídica com maior capacidade institucional de se impor como forma de interdição. Foi nessa perspectiva que Hobbes apresentou o *Leviatã*, em 1651. Segundo o filósofo inglês, a superação da violência generalizada presente em seu estado de natureza e a definição de uma autoridade comum, capaz de oferecer maior segurança a todos, deveria necessariamente passar pela criação do Estado absolutista ⁸³. Uma liberdade absoluta, na qual a interdição estivesse totalmente ausente das relações humanas, inevitavelmente levaria todos à condição de terem

⁸² BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 158.

⁸³ Para maiores esclarecimentos, ver: HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979.

que conviver diuturnamente com o risco de morte violenta. É por isso que os juristas do Estado absolutista assumiram uma perspectiva de trabalho na qual o direito possuía um sentido mais instrumental de afirmação do poder. Ao encararem a tarefa de organizar o poder estatal, abrindo um espaço significativo para a ocorrência do processo civilizador na cultura ocidental ⁸⁴, os juristas deram um passo importante para um maior controle sobre os impulsos.

2.3 OS JURISTAS E A RACIONALIDADE DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO

A criação do *Leviatã* foi responsável pela superação de diversos núcleos autônomos de poder espalhados por todo o território europeu. Feudos, Igreja, Impérios e cidades eram alguns dos obstáculos que impediram a centralização do poder durante a Idade Média. Numa sociedade baseada predominantemente na economia de troca, na qual a terra era a principal fonte de renda de seus principais atores, as tendências centrífugas acabavam se impondo em relação a qualquer tentativa de centralização do poder. É verdade que a complexa rede de lealdades do medievo permitiu o surgimento de reis perante outros senhores territoriais. Contudo, sua condição de autoridade ficava prejudicada pela falta de uma estrutura tributária suficiente para manter um exército profissional. Na verdade, o monarca desse período era respeitado como maior senhor territorial de uma região e também como líder militar de outros senhores territoriais, que, somente em momentos de guerra, o seguiam na luta contra um inimigo comum. Entretanto, após o fim dos conflitos militares, o monarca era forçado a realizar o pagamento dos demais senhores territoriais por meio da maior fonte de renda do período, a terra. Diante da ausência de uma economia monetarizada, esse pagamento acabava sendo feito por meio de uma nova distribuição de domínios territoriais. Desse modo, durante a guerra o monarca obtinha o respeito dos demais senhores, para logo em seguida perdê-lo por meio da fragmentação de seu próprio território, já que a distribuição das terras

⁸⁴ De acordo com Elias, “A sociogênese do absolutismo ocupa, de fato, uma posição decisiva no processo global de civilização. A civilização da conduta, bem como a transformação da consciência humana e da composição da libido que lhe correspondem, não podem ser compreendidas sem um estudo do processo de transformação do Estado e, no seu interior, do processo crescente de centralização da sociedade, que encontrou sua primeira expressão visível na forma absolutista de governo”. Nesse sentido, ver: ELIAS, Norbert. **Processo civilizador: formação do Estado e civilização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, v. II, p. 19.

acabava por favorecer o fortalecimento de outros domínios territoriais em detrimento do seu próprio domínio político.

Diversas transformações na estrutura social europeia, como o fortalecimento do comércio e a monetarização da economia, favoreceram o surgimento do Estado absolutista. Os domínios territoriais mais fortes começaram a acumular dinheiro suficiente para contratar um exército profissional e, por meio desta nova condição, derrotar os demais poderes concorrentes. Nesse processo de transformação social, em que forças centrípetas começaram a se impor em relação às antigas forças centrífugas, primeiramente surgiu um monopólio privado nas mãos de alguns grupos familiares, como no caso dos Capetos, no condado franco, para mais tarde as estruturas de poder e as diversas funções burocráticas, organizadas pelos juristas modernos, tomarem um sentido mais amplo de monopólio público responsável pela formação do Estado. Do monopólio privado, gerado numa condição em que o senhor territorial mais forte ainda era incapaz de distinguir receitas e despesas públicas de interesses privados, surgiu lentamente uma estrutura de poder capaz de oferecer um maior grau de racionalidade política. Conforme explica Elias,

O movimento global pode, portanto, ser reduzido a uma fórmula muito simples. Seu ponto de partida é uma situação em que uma classe inteira controla oportunidades de monopólio desorganizadas e em que, conseqüentemente, a distribuição dessas oportunidades entre os membros da classe é decidida pela livre competição e pela força bruta; e ele rumo para uma situação em que o controle das oportunidades dos monopólios, e de quem deles depende, por uma classe é organizado a partir de um centro e garantido por instituições; agora a distribuição dos produtos do monopólio segue um plano que não é exclusivamente determinado pelos interesses de indivíduos isolados ou grupos, mas está orientado pela teia geral de interdependências que articula todos os grupos e indivíduos entre si, para seu funcionamento ótimo. Isto porque, a longo prazo, a subordinação da busca do funcionamento ótimo da rede global de interdependências à otimização de interesses particulares invariavelmente destrói seu próprio objetivo⁸⁵.

Inicialmente o poder dos senhores territoriais mais poderosos, responsável pela formação do monopólio privado, foi suficiente para reduzir a fragmentação política do medievo. Um olhar superficial sobre essa transformação social entenderia o processo apenas como uma redução significativa da liberdade dos muitos senhores territoriais derrotados em favor de uma liberdade quase absoluta dos poucos vitoriosos. Não obstante a redução do poder da grande maioria das famílias aristocráticas, aqueles que assumiram o monopólio privado, no momento de

⁸⁵ ELIAS, Norbert. **Processo civilizador: formação do Estado e civilização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, v. II, p. 106.

transição do medievo para a modernidade, paradoxalmente também tiveram seu poder reduzido lentamente pela complexa estrutura de poder do Estado absolutista. É verdade que a racionalidade instrumental, presente nos primeiros momentos do *Leviatã*, ainda era insuficiente para a proteção das liberdades individuais presentes no Estado de Direito. Mesmo assim, a partir da formação do Estado absolutista ocorre a construção de um monopólio público do poder, pelo qual o personalismo lentamente cede espaço para padrões de maior racionalidade da decisão política. Sem dúvida alguma esse processo foi uma mudança fundamental para a distinção entre poder público e interesse privado. Contudo, a concepção jurídica instrumental, elaborada pelos primeiros juristas modernos, ainda precisaria de mais alguns séculos e revoluções para apresentar uma racionalidade jurídica baseada na defesa das liberdades e limitação do *Leviatã*.

A construção de um poder comum foi um passo importante para o amadurecimento do processo civilizador. Ao contrário do mito rousseauiano do bom selvagem, que enxerga nas instituições modernas de poder a fonte de toda corrupção humana, com Elias é possível perceber que um conjunto de transformações simultâneas nas estruturas de personalidade e social foi capaz de apaziguar os diversos impulsos humanos, que vão desde a maneira de se portar na mesa e de servir uma carne, até um maior controle sobre as diversas funções corporais, como assoar o nariz ou escarrar. Essa lenta transformação foi responsável pela superação de uma sociedade de guerreiros por uma forma mais pacífica de sociedade, na qual o autocontrole e a interdição estatal favoreceram um maior domínio sobre a violência física. Da Paris do século XVI, onde uma festa de São João reunia a população em praça pública para assistir a queima de gatos – muitas vezes contando até mesmo com a presença do monarca –, aos dias atuais, nos quais tal espetáculo seria considerado um ato próprio de mentalidades macabras, sendo inclusive punido pelo Estado, é possível observar uma enorme mudança em termos de civilidade. De acordo com Elias,

o asco despertado em nós pelo mero relato desse costume, reação que deve ser considerada 'normal' pelo padrão moderno de controle de emoções, demonstra, mais uma vez, a mudança a longo prazo na estrutura da personalidade. Ao mesmo tempo, permite-nos ver com grande clareza um aspecto dessa mudança: grande parte do que antes despertava prazer hoje provoca nojo⁸⁶.

⁸⁶ ELIAS, Norbert. **Processo civilizador: uma história dos costumes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011, v. I, p. 193.

Por esse motivo a organização do poder pelo *Leviatã* deve ser reconhecida como um passo importante em direção à civilidade. Sem ela, certamente a condição de guerreiros ainda estaria presente em diversas sociedades, numa situação bem próxima do estado de natureza hobbesiano, onde metaforicamente prevalecia uma guerra generalizada de todos contra todos. No entanto, é preciso destacar que um poder sem limites também pode se transformar numa enorme máquina burocrática de aniquilar pessoas. Vassili Grossman, em sua crítica ao totalitarismo soviético, dizia que, “em mais de um milhão de isbás russas de aldeia, não há, e nem pode haver, duas que sejam exatamente iguais. Tudo o que vive é único. É impensável que sejam idênticas duas pessoas ou duas roseiras... Onde tentam, à força, fazer desaparecer suas singularidades e peculiaridades, a vida se extingue”⁸⁷. De fato, um Estado que se autonomiza em relação aos limites impostos pelo constitucionalismo ou que instrumentaliza o direito no exercício do poder conseqüentemente acaba com as individualidades, destrói as liberdades e instaura o medo como sentimento permanente em todas as relações sociais, permitindo que algo como o grande irmão de George Orwell sempre esteja de olho em tudo⁸⁸.

Diante da ameaça crescente de um poder despótico, o constitucionalismo surgiu para melhor controlar o *Leviatã* e evitar experiências sufocantes como a do totalitarismo, ao reivindicar a institucionalização de diversas técnicas de limitação do poder e de defesa das liberdades⁸⁹. Sua formulação foi atravessada por muitas tendências políticas que enxergavam o exercício arbitrário do poder como um grave problema e, por isso, recebeu a influência do liberalismo na crítica ao absolutismo; do conservadorismo na crítica ao despotismo das majorias; e também das reivindicações dos movimentos operários por direitos sociais e sufrágio universal, que somente se consolidaram a partir do século XX. Por meio dessa complexa conjunção de movimentos políticos, situados em diferentes posições ideológicas, é que surge o constitucionalismo. A luta de todos esses movimentos – contra a enorme engrenagem de poder firmada pelo Estado – fez com que o constitucionalismo se transformasse num importante movimento de luta pelas liberdades civis, políticas e sociais. Nesse sentido, o direito começou a deixar de

⁸⁷ GROSSMAN, Vassili. **Vida e destino**. Rio de Janeiro: Alfaguara, 2014, p. 25.

⁸⁸ ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 12.

⁸⁹ Para maiores esclarecimentos históricos sobre o surgimento do constitucionalismo moderno, ver: MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

lado sua condição instrumental de mero organizador das estruturas de poder, para passar a ocupar um papel de maior autonomia em relação à política, no sentido de submeter o exercício do poder ao controle constitucional, “ya que sin derecho no es posible la libertad”⁹⁰.

A atuação do jurista na configuração do constitucionalismo moderno pode ser melhor observada nas revoluções inglesa (século XVII) e estadunidense (século XVIII). Nos dois casos os juristas desempenharam um importante papel na construção do Estado de Direito. Suas formulações teóricas e suas contribuições nas disputas políticas serviram para domesticar o exercício do poder por meio do direito. Se antes, durante a construção do Estado absolutista, o direito havia servido muito mais para erguer as colunas do poder estatal, que no caso se faziam necessárias para a formação de uma autoridade comum em substituição às relações sociais presentes no medievo; a partir do constitucionalismo moderno, os juristas substituíram sua concepção instrumental sobre o direito pela defesa de uma ordem política limitada pelo direito. Desse modo, entram em cena importantes atores como o juiz inglês Edward Coke e os pais fundadores da democracia estadunidense.

No século XVII, a Inglaterra foi atingida por uma série de acontecimentos políticos que ajudaram a moldar seu sistema político. O historiador Christopher Hill definiu esse período como o século das revoluções, já que a sociedade e o Estado moderno inglês, fundamentais para a consolidação de seu império marítimo nos séculos XVIII e XIX, ganharam forma a partir dos movimentos políticos que criticavam o tamanho das prerrogativas reais⁹¹. Os momentos mais marcantes desse processo político ocorreram durante a guerra civil (1642-1651) e a revolução Gloriosa (1688-1689). Em ambos os casos o Parlamento se apresentou como um obstáculo às intenções políticas do monarca, que na tentativa de imitar seu colega francês e estabelecer-se como um déspota, acabou sendo obrigado a aceitar a supremacia parlamentar. Numa perspectiva historicista, que promove transformações políticas mais lentas e não descarta totalmente o acúmulo institucional de anos anteriores⁹², a Inglaterra foi capaz de modificar sua estrutura

⁹⁰ MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 291.

⁹¹ HILL, Christopher. **O século das revoluções, 1603-1714**. São Paulo: Editora UNESP, 2012, p. 5.

⁹² Fioravanti utiliza três tipos ideais (historicista, individualista e estatalista) para analisar a afirmação dos direitos fundamentais na Inglaterra, França e Estados Unidos. Segundo ele, o modelo chamado de historicista é mais adequado ao constitucionalismo estabelecido na Inglaterra, que, por meio de uma forte valorização da tradição presente no *Common Law*, produziu um modelo de

política sem ao mesmo tempo eliminar sua monarquia – com exceção do curto período em que Oliver Cromwell assumiu o governo como Lorde Protetor (1653-1659). Desse modo, sem a radicalidade presente na revolução francesa, as revoluções inglesas definiram que o rei poderia reinar, mas não governar.

A partir desse caráter historicista, muito se tem falado da disputa política entre o Parlamento e as forças monarquistas na formação da matriz constitucional inglesa, deixando um pouco de lado o papel desempenhado pelos juízes no processo de definição jurisprudencial dos limites constitucionais dos poderes do monarca e do Parlamento⁹³. Para além da ideia de supremacia do Parlamento, muito comentada por analistas do sistema político inglês, também é importante ressaltar o papel dos juízes na construção do direito. Ao contrário da Europa continental, que no caso francês teve a atividade legislativa como um momento fundamental para a construção de códigos que deveriam limitar a atuação dos juízes do *ancien régime*; e que no caso alemão teve na atuação dos eruditos professores um elevado apego aos estudos de Bolonha, voltando-se, portanto, para uma maior recepção do direito romano em terras germânicas; a construção jurisprudencial do direito inglês optou pela edificação de um corpo jurídico comum estabelecido a partir de decisões judiciais tomadas no passado, sendo estas responsáveis pela definição de uma tradição jurídica baseada no sistema de precedentes⁹⁴, no qual “[...] decir *common law* era decir también supremacía de la ley; reconocer, por tanto, que ésta representaba algo *fundamental*, ya que garantizaba los derechos de los ingleses, que ningún poder legítimo en el mundo habría podido usurpar”⁹⁵. Desse modo, falar do constitucionalismo inglês somente a partir da supremacia do Parlamento contribui para obscurecer a atuação dos juízes do *common law* na construção do Estado de

governo equilibrado, com as principais forças políticas, sociais e econômicas representadas no parlamento (rei, aristocracia e burguesia), sem que para isso fosse necessária uma total ruptura com o passado. Desse modo, é possível perceber que toda a elaboração do constitucionalismo inglês ocorreu de maneira paulatina, sem que o passado e a tradição fossem rejeitados na sua totalidade. Nesse sentido, ver: FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones**. Madrid: Trotta, 2003.

⁹³ FRIEDRICH, Carl. **Teoría y realidad de la organización democrática**. México: Fondo de Cultura Económico, 1946, p. 219.

⁹⁴ Conforme análise de VAN CAENEGEM, Raoul C. **Juízes, legisladores e professores**. São Paulo: Campus Jurídico, 2010. Também nessa mesma tendência, ver: STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

⁹⁵ MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 81.

Direito, ao jogar nas sombras o papel desempenhado pelo juiz Edward Coke como um importante arquiteto das liberdades constitucionais.

Durante a época em que o juiz Coke se manifestou contra os excessos das prerrogativas reais, a Inglaterra vivenciava um momento em que a dinastia Stuart oferecia outro significado para a relação entre o poder monárquico e o poder divino, com o claro intuito de oferecer um fundamento despótico para a sua autoridade. Diferentemente das teorias medievais, que centravam a origem divina apenas no ofício monárquico, os teóricos próximos dos Stuart buscavam transferir para a pessoa do rei o elemento sagrado, no sentido de deslegitimar qualquer tipo de resistência às suas vontades pessoais. Assim, se no medievo os questionamentos feitos ao monarca que não governava retamente poderiam alcançar a sua pessoa, sem que simultaneamente o sagrado ofício real fosse atingido; para os teóricos favoráveis aos Stuart, a oposição à pessoa do rei deveria ser considerada como um ato contrário ao próprio Deus, já que todo monarca descenderia de Adão, a quem Deus teria outorgado pela primeira vez o poder de soberania, conforme a obra *Patriarca* de Robert Filmer⁹⁶. Desse modo, ao reforçarem o caráter divino da pessoa do monarca, os teóricos vinculados ao rei fortaleciam a prerrogativa real e colocavam o monarca acima do próprio direito. É por isso que o filósofo Francis Bacon, aliado político dos Stuart, dizia que os juízes deveriam agir como leões abaixo do trono, sem criar qualquer tipo de obstáculo às prerrogativas reais; enquanto Edward Coke, em sentido completamente diferente, afirmava que os juízes deveriam se comportar como leões em defesa das liberdades dos cidadãos, com o claro objetivo de sobrepor o *common law* às prerrogativas do monarca⁹⁷.

Em oposição aos desmandos dos Stuart, o juiz Coke deu corpo a um projeto constitucional baseado na subordinação do monarca à autoridade do direito⁹⁸. Foi a partir desse entendimento constitucional que ele se posicionou na disputa com o arcebispo de *Canterbury* em torno dos *Writs of prohibition* e também a respeito dos excessos praticados pelas *Proclamations*. Segundo Coke, o direito construído ao longo da história, responsável pela afirmação das liberdades frente a qualquer autoridade, não poderia ser instrumentalizado pelo monarca, ao ponto de

⁹⁶ MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Editorial Trotta, 1998, pp. 84-85.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 89.

⁹⁸ Nesse sentido, ver: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 361-367.

comprometer a autonomia do *common law*. Assim, nos dois casos Coke reforçou a ideia de separação entre o *gubernaculum* e a *iurisdictio*.

No primeiro caso, o arcebispo havia reclamado das constantes interferências dos Tribunais do *common law* na jurisdição eclesiástica e, dessa forma, pediu ao rei que afastasse os juízes do *common law* dessa esfera de atuação para que o próprio trono assumisse seu lugar, já que, segundo as Sagradas Escrituras, somente o rei poderia assumir pessoalmente os assuntos que quisesse julgar, tendo poder suficiente para negar a autonomia dos juízes. Em oposição a este raciocínio, Coke afastou as Sagradas Escrituras e, com base na longa tradição histórica do *common law*, argumentou que o monarca não poderia interferir na atividade institucional dos juízes, já que, desde o Estatuto de Henrique IV, os juízes do *common law* haviam recebido autonomia funcional para o exercício da sua função ⁹⁹.

O mesmo aconteceu no caso das *Proclamations*, que na época eram considerados atos normativos do monarca, pertencentes às prerrogativas do trono. Por meio desse mecanismo normativo, o monarca vinha considerando como delito diversas condutas avaliadas como indiferentes para o *common law* e para os estatutos, sendo seus julgamentos transferidos para a *Star Chamber*, um tribunal constituído por membros da nobreza de estrita confiança do monarca. Ciente de que o Parlamento começava a assumir a condição de Poder competente para o exercício da função legislativa, Coke condenou os excessos das *Proclamations* na atividade legiferante e afirmou que o rei não poderia se apropriar dessa função. Segundo ele, os atos normativos do monarca não se encontravam entre as fontes do direito inglês e, por isso, somente o Parlamento poderia fazer uma lei por meio dos estatutos, sendo que estes também deveriam ser limitados pelo *common law* ¹⁰⁰.

A necessidade de subordinar o exercício do poder político ao direito também é encontrada em outra decisão do juiz Edward Coke. No *Bonham's case*, o juiz Coke foi provocado pelos advogados de Thomas Bonham, um médico formado pela Universidade de Cambridge, mas que estava impedido de exercer a profissão pelo Colégio de Médicos – um órgão que desde 1540 havia recebido do Parlamento amplos poderes para a fiscalização do exercício da medicina. Após a prisão de Thomas Bonham, o Tribunal do *common law* foi chamado a se manifestar e, por

⁹⁹ MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Editorial Trotta, 1998, pp. 89-90.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 89-90.

meio do juiz Edward Coke, proferiu uma decisão extremamente importante para a configuração do Estado de Direito inglês, ao diferenciar as infrações penais das administrativas (exercer medicina de forma incorreta e exercer medicina sem licença); apontar para a impossibilidade de um mesmo órgão se colocar como julgador e parte no processo (Colégio de Médicos); e apontar para a possibilidade de revisão judicial de qualquer ato normativo – seja ele aprovado pelo monarca ou pelo Parlamento – que esteja em contradição com o *common law*, já que o *Act of Parliament* que regulamentava a atuação do Colégio de Médicos encontrava-se em clara contradição com a longa tradição jurídica do *common law* ¹⁰¹.

Desse modo, não apenas a luta do Parlamento, mas também a atuação de juristas como Edward Coke ajudou a formular uma concepção negativa de liberdade para os ingleses, pela qual, segundo Christopher Hill, “[...] liberdade significa não ser incomodado, não sofrer prisão arbitrária, não pagar tributo para o qual ele não votou, não prestar serviço militar obrigatório (exceto os muito pobres), não sofrer interferência do governo em sua atividade econômica, não sofrer perseguição religiosa” ¹⁰². Uma liberdade que, durante a atuação do juiz Edward Coke, ainda era restrita a pequenos núcleos da sociedade inglesa, mas que, paulatinamente, acabou ampliada por meio das lutas sociais geradas pela revolução industrial. Afinal, é sempre bom lembrar que John Locke, um dos grandes defensores das liberdades dos ingleses durante o século XVII, também foi acionista da *Royal African Company* no comércio de escravos ¹⁰³.

Nessa perspectiva de afirmação do constitucionalismo, do outro lado do oceano Atlântico a velha tradição do *common law* tomou novos contornos após o processo de independência das treze colônias em 1776. Herdeira do contratualismo de Locke e das decisões judiciais do juiz Edward Coke, a república estadunidense assumiu a difícil tarefa de construir uma ordem política limitada pelo direito, que ao mesmo tempo fosse capaz de evitar a anarquia social e impedir o exercício despótico do poder contra as liberdades individuais. Foi nessa perspectiva que o constitucionalismo estadunidense assumiu um caráter essencialmente individualista – conforme os modelos de configuração dos direitos fundamentais apresentados por

¹⁰¹ ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 344-348.

¹⁰² HILL, Christopher. **O século das revoluções, 1603-1714**. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 319.

¹⁰³ Para maiores informações sobre o envolvimento de liberais com o tráfico de escravos, ver: LOSURDO, Domenico. **Contra-história do Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2010.

Fioravanti ¹⁰⁴ –, ao apontar para a consolidação de um sistema político no qual a proteção do indivíduo recebe a condição de premissa fundamental do pacto constitucional, não havendo espaço, nesse caso, para se falar em supremacia do interesse público ¹⁰⁵. Desse modo, a complexa engenharia constitucional da república estadunidense pode ser compreendida a partir do seguinte ensinamento apresentado por James Madison, “se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos” ¹⁰⁶.

Após o processo de independência, os pais fundadores da Constituição estadunidense receberam a difícil missão política de costurar um pacto capaz de impedir a fragmentação do território estadunidense. A confederação, estabelecida após a guerra de independência, não estava funcionando de maneira satisfatória e, após a rebelião de Shay, no estado de Massachusetts, indicava que todos os estados teriam que repensar sua própria organização constitucional, já que a crise de autoridade começava a ameaçar a existência de todos eles ¹⁰⁷. Diante da gravidade da situação, era necessário encontrar uma solução que contemplasse a centralização governamental e a descentralização administrativa, no sentido de que um governo nacional tivesse condições de impedir a anarquia separatista – como ocorreu mais tarde no processo de independência da América Latina – sem que, ao mesmo tempo, a autonomia local dos estados fosse suprimida. Segundo Gargarella,

Nos Estado Unidos, a Constituição pareceu servir, antes de mais nada, para escapar das grandes ameaças que todos diziam temer durante o chamado “período crítico da história norte-americana”: a ameaça da anarquia, e a ameaça da tirania. Naquele então, a ameaça da anarquia parecia ser a mais óbvia, dada a ausência de uma autoridade nacional comumente respeitada e, fundamentalmente, dadas as enormes tensões sociais que haviam sido desatadas em diversos estados em função da crise econômica que se seguiu à ruptura com a Inglaterra. [...] E era aí onde surgia o risco da tirania: a ausência de garantias legais era tão manifesta, que qualquer grupo no

¹⁰⁴ Para maiores esclarecimentos, ver: FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones**. Madrid: Trotta, 2003.

¹⁰⁵ Nesse sentido, ver: ABOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 907, 2011, pp. 61-121.

¹⁰⁶ MADISON, James. Artigo 51. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; _____. **O federalista**. 2ª ed., Lisboa: Calouste Gulberkian, 2011, pp. 467-473.

¹⁰⁷ Para maiores detalhes sobre a instabilidade política e econômica do Estados Unidos no período que antecede a Convenção da Filadélfia, ver: BERCOVICI, Gilberto. A Constituição invertida: a Suprema Corte americana no combate à ampliação da democracia. In: **Lua Nova nº 89**. São Paulo: 2013.

controle da força pública se tornava uma óbvia e imediata ameaça pra todos os demais¹⁰⁸.

Por isso, o dilema dos delegados da Convenção era encontrar uma fórmula constitucional capaz de contemplar dois pontos: a organização do poder e a sua limitação pelo direito. Composta majoritariamente por advogados, a Convenção da Filadélfia substituiu a confederação por uma República federalista. Para que os Estados Unidos chegassem neste formato institucional, um de seus principais articuladores, James Madison, importou da Europa a famosa ideia de freios e contrapesos de Montesquieu, pela qual o equilíbrio institucional entre os Poderes deveria ser formulado da seguinte forma: “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”¹⁰⁹. Desse modo, por meio do federalismo estariam preservadas as liberdades locais contra quaisquer investidas do governo da União, mas ao mesmo tempo a União impediria a fragmentação do território estadunidense; a Suprema Corte funcionaria como um verdadeiro Tribunal da Federação, mas, por outro lado, seus juizes seriam indicados pelo presidente e sabatinados pelo Senado; o Legislativo ficaria encarregado de fiscalizar os atos do Executivo e produzir as leis, mas por outro lado estaria sujeito aos vetos do Executivo; o Legislativo teria a possibilidade, em casos excepcionais, de afastar o presidente da República por meio de um julgamento político; e, mesmo dentro do Legislativo, a estrutura bicameral deveria impedir abusos por parte dos congressistas, com a Câmara dos representantes servindo como a representação do povo e o Senado atuando como representação dos estados.

Essa configuração constitucional estava baseada no forte receio que os advogados Alexander Hamilton e James Madison tinham das tiranias das majorias e das minorias. Os dois federalistas consideravam que as atitudes facciosas de grupos majoritários ou minoritários sempre poderiam colocar em risco a relação equilibrada entre os três Poderes. Portanto, as duas teses que Madison e Hamilton buscaram em Montesquieu – como a da separação de Poderes e a da limitação do poder baseada numa estrutura de freios e contrapesos – não podem simplesmente ser observadas como duas coisas iguais. Não há dúvida que elas possuem uma relação

¹⁰⁸ GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição: o legado federalista dois séculos depois. In: BORON, Atilio Alberto. **Filosofia política moderna: de Hobbes a Marx**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo, 2006, p. 170.

¹⁰⁹ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166.

muito próxima. Entretanto, também é verdade que a ideia de separação de Poderes poderia ser aplicada sem uma estrutura de freios e contrapesos. Tanto é que os adversários de Madison e Hamilton queriam adotar somente a primeira tese de Montesquieu. Contudo, cientes de que somente ela seria insuficiente para segurar as ambições e paixões humanas, já que constantemente elas ameaçavam tomar os Poderes de assalto – como havia acontecido no caso de Rhode Island ¹¹⁰ –, Hamilton e Madison definiram um esquema pelo qual, além da separação, os Poderes também deveriam permanecer parcialmente vinculados entre si, de maneira que um Poder limitasse outro Poder. Segundo Bercovici, “o objetivo declarado dos convencionais da Filadélfia era evitar que o número prevalecesse sobre a qualidade, impedindo a tirania popular e a ascensão política das massas, com um governo que não dependesse do povo” ¹¹¹. Nesse sentido, ao combinar as duas teses de Montesquieu, a engenharia constitucional estadunidense reduziu substancialmente o risco de mútuas opressões entre maiorias e minorias.

Mas essa complexa obra institucional, iniciada pelos delegados da Convenção da Filadélfia em 1787 – entre os quais o presente trabalho destacou as marcantes atuações de Madison e Hamilton –, ainda estava incompleta, pois ainda não havia definido as bases institucionais para a sustentação da supremacia da Constituição em relação às leis aprovadas pelo Legislativo. Afinal, em casos em que o Legislativo aprovasse uma lei contrária à Constituição, quem se encarregaria de declará-la inconstitucional? O Executivo? O próprio Legislativo? Ou, quem sabe, a Suprema Corte do país? A Convenção não havia tornado explícito qual Poder

¹¹⁰ Neste caso, os legisladores do estado de Rhode Island haviam entrado em choque com a Suprema Corte local, chegando ao ponto de ameaçá-la com a destituição de seus juízes caso continuasse a tomar decisões contrárias aos interesses do Legislativo. Nesse sentido, ver: GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição: o legado federalista dois séculos depois. In: BORON, Atilio Alberto. **Filosofia política moderna: de Hobbes a Marx**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo, 2006, pp. 176-177. É importante destacar que, alguns anos mais tarde, a partir de 1789, a revolução francesa também se deparou com o problema da falta de controle constitucional sobre os radicalismos e paixões mobilizadas pelas maiorias. Com um corte mais rousseauiano, os revolucionários franceses acabaram substituindo o despotismo de um monarca pelo despotismo das massas. Era esse tipo de agitação turbulenta que a prudência constitucional, de Hamilton e Madison, procurava evitar em solo estadunidense. Afinal, conforme importante advertência de Tocqueville, “as monarquias absolutas haviam desacreditado o despotismo; estejamos atentos para que as repúblicas democráticas não o reabilitem e para que, tornando-o mais pesado para alguns, não o dispam, aos olhos da maioria, de seu aspecto odioso e de seu caráter aviltante”. TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América: leis e costumes**. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014, v. 1, p. 300.

¹¹¹ BERCOVICI, Gilberto. A Constituição invertida: a Suprema Corte americana no combate à ampliação da democracia. In: **Lua Nova**, nº 89. São Paulo, 2013, p. 112.

deveria assumir a responsabilidade institucional de zelar pela supremacia constitucional. Charles Beard aponta que, dos 55 delegados constituintes, não menos do que 25 delegados posicionaram-se direta ou indiretamente de maneira favorável ao controle judicial de constitucionalidade ¹¹². A solução judicial somente iria se consolidar no início do século XIX, mais precisamente no ano de 1803, por meio do famoso caso *Marbury v. Madison*.

A decisão prolatada pelo *chief justice* John Marshall marca o momento em que uma longa tradição de controle judicial da atividade legislativa, que começou a ganhar seus primeiros contornos a partir do século XVII, com o juiz Edward Coke, consolida-se como o meio institucional mais adequado para a afirmação da supremacia da Constituição. É claro que esse mecanismo de controle de constitucionalidade não era bem visto por todas as lideranças políticas da época. Entre os principais opositores da *judicial review* estava o presidente Thomas Jefferson, que, como simpatizante da revolução francesa, reproduzia a mesma desconfiança que os revolucionários de 1789 sentiam em relação aos juízes. Acontece que, sem a *judicial review*, dificilmente o sistema presidencialista conseguiria amortecer as paixões majoritárias oriundas do Legislativo. Colocar o controle de constitucionalidade nas mãos do Executivo iria desequilibrar a relação entre os Poderes. Permitir que o Legislativo se autocontrolasse seria um grande contrassenso para o sistema político. Portanto, para que a tese dos freios e contrapesos fizesse sentido no presidencialismo, seria necessário que a Suprema Corte assumisse a função de poder contramajoritário do sistema, no sentido de se colocar como uma verdadeira barreira contra a tirania das assembleias políticas ¹¹³.

Com esta última elaboração institucional, a engenharia constitucional estadunidense apresentou um sistema político baseado na incorporação simultânea de elementos majoritários e contramajoritários, assumindo, assim, a perspectiva de que tanto o despotismo das minorias quanto o das majorias deve ser evitado. Esse complexo equilíbrio entre os Poderes foi formulado por juristas como Madison, Hamilton, Marshall e tantos outros que, a exemplo do constitucionalismo inglês, pensaram o direito não apenas do ponto de vista da elaboração do poder, mas

¹¹² GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição: o legado federalista dois séculos depois. In: BORON, Atilio Alberto. **Filosofia política moderna: de Hobbes a Marx**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo, 2006, p. 178.

¹¹³ TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América: leis e costumes**. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014, v. I, p. 117.

também no sentido da sua limitação. Nesse sentido, a democracia estadunidense foi construída com base na combinação de princípios políticos que, inicialmente, quando observados de maneira muito superficial, podem parecer extremamente contraditórios, mas que, na fórmula constitucional apresentada pelos juristas, alcançou a base institucional necessária para a formação de um poder limitado. Desse modo, se por um lado o princípio democrático apresentou-se na atuação majoritária das massas no momento do voto; por outro lado um corpo de magistrados, reunidos na Suprema Corte, encarregou-se de impedir que a vontade majoritária viesse a se transformar numa nova forma de despotismo.

Nos dois casos apresentados, as experiências constitucionais inglesa e estadunidense contaram com a contribuição decisiva dos juristas. Foi com o auxílio deles que o poder ganhou o formato de Estado de Direito, colocando num mesmo nível de importância a construção da autoridade e a defesa das liberdades individuais. Assim, com Tocqueville é possível afirmar que,

os legistas participaram de todos os movimentos da sociedade política, na Europa, nos últimos quinhentos anos. Ora serviram de instrumentos às forças políticas, ora empregaram a força política como instrumento. Na Idade Média, cooperaram maravilhosamente para ampliar a dominação dos reis; desde esses tempos, trabalharam poderosamente para restringir esse mesmo poder¹¹⁴.

A partir dessa leitura, que permite a compreensão do papel desempenhado pelos juristas na formação da ordem política moderna, é possível investigar a importância dos juristas não apenas na consolidação da democracia, mas também a maneira como muitos deles se serviram de um conhecimento técnico para favorecer a ascensão de regimes autoritários. Seja na elaboração do constitucionalismo ou na construção de ditaduras, um jurista sempre desempenha um papel fundamental na consolidação do desenho institucional de um regime político.

2.4 A RESPONSABILIDADE DOS JURISTAS NA CONSOLIDAÇÃO DE REGIMES AUTORITÁRIOS: O CASO DA DITADURA MILITAR DE 1964

O constitucionalismo moderno foi estruturado a partir de três elementos principais: o estabelecimento de limites ao exercício do poder político; a formação de um Estado de Direito; e a proteção dos direitos fundamentais. Sua configuração ocorreu a partir da institucionalização de mecanismos jurídicos que passaram a

¹¹⁴ Ibid., p. 309.

assegurar maior proteção ao indivíduo contra a atuação do Estado, nos séculos XVII e XVIII ¹¹⁵. Nesse período, conforme foi tratado acima, os ingleses instituíram a supremacia do *common law* e os Estados Unidos criaram uma nova engenharia constitucional baseada na supremacia da Constituição. No entanto, se a vinculação ao constitucionalismo exige o respeito àqueles três elementos principais citados acima; por outro lado é importante destacar que nem todas as Constituições estão inseridas nessa tradição, já que muitos regimes autoritários possuem documentos constitucionais apenas para organizar o poder.

Isso ocorre porque nenhum regime político sobrevive somente com base no uso da força física direta, abrindo mão de instrumentos jurídicos que organizem a aplicação de seus atos ¹¹⁶. Mesmo nos regimes totalitários era possível encontrar a presença de documentos constitucionais que organizavam o funcionamento dos Estados. Se por um lado esses documentos não se importavam com a proteção dos direitos e garantias fundamentais, por outro lado eles ofereciam eficiência política como mecanismo simbólico de legitimação ¹¹⁷. É nesse sentido que as Constituições da Ditadura Militar de 1964 devem ser compreendidas. Suas presenças não funcionaram como verdadeiros documentos da liberdade, mas sim como narrativas de legitimação capazes de garantir uma estrutura legal aos governos militares ¹¹⁸.

Apesar do regime ter se constituído por meio de um golpe civil-militar, que destituiu do poder o presidente João Goulart, durante os vinte e um anos de ditadura os generais que ocuparam a presidência da República não abandonaram a necessidade de dar aparência de Estado de Direito ao regime autoritário, contando sempre com o prestimoso verniz jurídico oferecido por seus juristas mais fiéis.

De fato, a preocupação com a construção de uma estrutura constitucional autoritária esteve presente desde os primeiros momentos do regime. Em seu discurso de posse, proferido perante o Congresso Nacional em 15 de abril de 1964, o presidente Castello Branco afirmou que defenderia com honra e lealdade a

¹¹⁵ VAN CAENEGEM, Raoul. **Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental**. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 2009, p. 106. Nesse sentido Caenegem afirma que, “[...] ‘constitucionalismo’ refere-se a uma tradição jurídica baseada na ideia de que o exercício do poder político deve ser limitado por um pacto fundamental entre governantes e governados, salvaguardando os direitos dos últimos e definindo as tarefas e poderes dos primeiros”.

¹¹⁶ ROCHA, Leonel Severo. Os senhores da lei. In: **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 122.

¹¹⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

¹¹⁸ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 19.

Constituição do Brasil, embora quinze dias antes o marechal tivesse participado ativamente da derrubada do presidente constitucional, João Goulart, por meio de uma quartelada ¹¹⁹. Ele também afirmou que seria escravo das leis e que permaneceria em vigília para que todos se submetessem a elas com exatidão e zelo, ao assegurar que faria todo o esforço necessário para restaurar a democracia e libertá-la das fraudes que a vitimaram anteriormente ¹²⁰. Dessa forma, a ditadura militar construiu uma narrativa constitucional que garantia sua legitimidade e, ao mesmo tempo, permitia a aprovação das medidas autoritárias impostas pelo Poder Executivo.

Esse tipo de legalidade autoritária, elaborado pelo regime militar brasileiro, não ocorreu de maneira uniforme nas demais ditaduras do Cone Sul, como foram os casos do Chile (1973-1990) e da Argentina (1976-1983). Nestes dois últimos casos também houve narrativas jurídicas responsáveis pela legitimação de seus respectivos regimes militares. Contudo, é sempre importante levar em consideração as especificidades de cada caso. Ao contrário de alguns estudos que, no passado, procuravam compreender os sucessivos golpes de Estado e o estabelecimento de ditaduras militares no cone sul a partir de categorias uniformes, como aconteceu com o conceito aplicado por Guillermo O'Donnell de "Regimes Burocrático-Autoritários" ¹²¹, atualmente muitas pesquisas têm procurado apontar mais para as peculiaridades das experiências autoritárias ocorridas nas décadas de 1960 e 1970 nas diversas partes da América Latina. Com base nelas é possível apontar para

¹¹⁹ Os militares que apoiaram o golpe civil-militar não formavam um bloco monolítico. Contudo, a versão de que o marechal Castello Branco era um militar moderado e de que tinha interesse em realizar uma transição mais rápida para um presidente civil, eleito democraticamente por voto direto, tem sido contestada por historiadores contemporâneos. Nesse sentido, ver: NAPOLITANO, Marcos. **1964: histórias do Regime Militar**. São Paulo: Editora Contexto, 2014. Napolitano demonstra que o número excessivo de cassações dos direitos políticos, demissões de servidores públicos, prisões de opositores políticos e a aprovação dos quatro primeiros atos institucionais, pelo general-presidente Castello Branco, já apontava para um projeto autoritário de longo prazo, desde o início da ditadura militar.

¹²⁰ Para consultar o discurso de posse do presidente Castello Branco, ver: **Biblioteca da Presidência da República**. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/castello-branco/discursos-1/1964/02.pdf/at_download/file>. Acesso em: 07 ago. 2015.

¹²¹ Para consultar o importante trabalho de O'Donnell que aplica esta categoria, ver: **Modernization and Bureaucratic Authoritarianism: studies in South American Politics**. Berkeley: Institute of International Studies, University of California, 1973. De acordo com o historiador Carlos Fico, "até os anos 1980, os debates teóricos sobre os regimes militares latino-americanos, inclusive o brasileiro, diziam respeito a modelos gerais de interpretação e se davam na Ciência Política. Carentes de diálogos com evidências empíricas, tais debates nunca chegaram a interessar os historiadores. As informações disponíveis sobre a ditadura provinham da imprensa, de discursos oficiais e de depoimentos ou memórias: são recentes os trabalhos que têm acesso a grandes fundos documentais". FICO, Carlos. Ditadura militar brasileira: aproximações teóricas e historiográficas. In: **Revista Tempo e Argumento**. Florianópolis, jan./abr. 2017, v. 9, n. 20, p. 7.

inúmeras diferenças na política econômica, na repressão, na organização institucional, no tipo de legalidade autoritária, etc.

Um estudo de Anthony Pereira, por exemplo, apontou algumas diferenças importantes para a construção de uma legalidade autoritária pelas ditaduras militares do Brasil, Chile e Argentina. Ao analisar o grau de conexão e consenso entre militares e juristas – com ênfase no Poder Judiciário – durante os regimes autoritários desses três países, Anthony Pereira destacou algumas distinções importantes na narrativa jurídica autoritária. De acordo com ele, a maior proximidade entre juízes e militares permitiu que a ditadura militar brasileira estabelecesse uma repressão mais judicializada, não no sentido de que os presos políticos tivessem seus direitos e garantias fundamentais respeitados durante os processos instaurados na Justiça Militar ou que a repressão deixasse de praticar as atrocidades físicas contra seus opositores, mas sim no sentido de dar maior aparência de Estado de Direito para o regime de exceção. É importante ressaltar que, apesar da leitura revisionista de alguns historiadores ¹²², a ditadura militar brasileira também foi responsável por diversos casos de desaparecimento político, assassinato, tortura, etc. Contudo, a maior conexão e consenso entre juízes e militares – quando em comparação com as ditaduras chilena e argentina – permitiu que a ditadura brasileira mantivesse um autoritarismo com maior feição de Estado de Direito.

De acordo com os dados apresentados por Anthony Pereira, enquanto o Brasil manteve a presença de civis com formação em Direito entre os juízes dos Tribunais Militares e do Superior Tribunal Militar, permitindo ao preso político ingressar com recurso no Supremo Tribunal Federal; o Chile afastou totalmente a presença de civis de seus Tribunais Militares e extinguiu completamente o direito de recurso dos presos políticos, já que a Suprema Corte se negava a rever os julgamentos realizados pelos militares; e a Argentina praticamente ignorou o uso de “procedimentos legais” na repressão política, sendo maior o número de execuções e desaparecimentos no seu caso ¹²³. De acordo com Anthony Pereira,

¹²² Nesse caso, ver: VILLA, Marco Antonio. **Ditadura à brasileira: a democracia golpeada à esquerda e à direita**. São Paulo: Leya Brasil, 2014.

¹²³ Na tabela apresentada por Anthony Pereira, a razão entre os processados em Tribunais Militares e os mortos extrajudicialmente, no período mais violento da repressão política dos três países, é a seguinte: Brasil (1964-1979) 23 processados por 1 assassinato; Chile (1973-1989) 1,5 processados por 1 assassinato; Argentina (1976-1983) 1 processado por 71 assassinatos. Por outro lado é importante destacar que esses dados não servem para reforçar a ideia de que a

Apesar de suas semelhanças gerais, portanto, os regimes militares do Brasil, do Chile e da Argentina exibem uma nítida variação em seus padrões repressivos, em sua observância da lei, na relação entre os tribunais e as forças de segurança e no emprego dos processos por crimes políticos. Os três casos representam um espectro indo de um alto grau de judicialismo e gradualismo (com respeito à legalidade antes vigente) até um grau de ruptura muito radical com a legalidade do período anterior, e de repressão quase que totalmente extrajudicial ¹²⁴.

Para construir uma engenharia constitucional autoritária, a ditadura militar brasileira contou com os serviços de destacados juristas apegados a uma “utopia autoritária” de modernização do Estado e que, ao mesmo tempo, adotavam a orientação da doutrina de segurança nacional na luta contra os setores sociais classificados pelo Estado como subversivos. De fato, a vinculação a um projeto político centralizador, que demonstrava grande desconfiança em relação à atuação política de setores populares da sociedade civil e que, portanto, transferia ao Poder Executivo mecanismos autoritários para a modernização do país, são características que atravessaram a obra e pautaram a atuação de diversos juristas desse período.

Nesse sentido, é importante destacar que a construção do Estado nacional e sua modernização econômica, após o desmantelamento da estrutura colonial, foram transformações impostas de maneira autoritária pelas elites política e econômica do país. Tanto é que Florestan Fernandes analisa a revolução burguesa no Brasil como um episódio que permitiu o estabelecimento de uma ordem social competitiva e necessária à organização de um país capitalista, mas que, por outro lado, não foi capaz de oferecer conquistas democráticas como as que foram alcançadas pelas revoluções burguesas ocorridas nos séculos XVII e XVIII ¹²⁵.

Os juristas de 1964, adeptos do pensamento autoritário, apresentavam uma teoria jurídica reacionária com o intuito de relativizar direitos e garantias fundamentais conforme os interesses do regime militar. Obviamente, essa concepção jurídica anulava qualquer possibilidade de autonomia do direito em relação à política e permitiu a institucionalização da intolerância ¹²⁶ contra os setores

repressão brasileira foi uma “ditabranda”, conforme afirmação do jornal Folha de São Paulo. Servem apenas para apontar as características diferenciadas dos autoritarismos presentes nos três casos. Para conferir o estudo apresentado por ele, ver: PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 56.

¹²⁴ Ibid., p. 63.

¹²⁵ Nesse sentido, ver: FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica**. São Paulo: Globo, 2006.

¹²⁶ A institucionalização de mecanismos jurídicos que asseguram a tolerância é fundamental para o estabelecimento de um regime democrático. Segundo Matteucci, o nascimento das diversas liberdades individuais, sustentadas pelo constitucionalismo moderno, tem relação com a tolerância

sociais classificados como inimigos internos do regime, assumindo uma perspectiva muito próxima ao conceito de política elaborado por Carl Schmitt, pelo qual as divergências políticas são vistas a partir da dicotomia amigo-inimigo¹²⁷. Com efeito, ao permitir a suspensão dos direitos e garantias fundamentais para aqueles que eram classificados como inimigos do regime militar, os juristas construíram uma engenharia política na qual o direito perdeu seu grau de autonomia para servir às conveniências dos donos do poder.

Adepto desse pensamento autoritário e apoiador da ditadura militar, Manuel Gonçalves Ferreira Filho afirmava que,

Os direitos fundamentais, [...], impõem sérias e rigorosas limitações ao poder estatal. Essas limitações, na verdade, só podem ser respeitadas em período de normalidade, pois nos momentos de crise, embaraçariam de tal modo a ação do governo que este seria presa fácil para os inimigos da ordem¹²⁸.

Nessa mesma linha de pensamento, o ex-secretário de Segurança Pública de São Paulo e também apoiador da ditadura militar, Hely Lopes Meirelles dizia que,

A defesa da pátria, a preservação das instituições, a proteção do cidadão e da coletividade é direito e dever do Estado. Nenhuma nação pode sobreviver com independência, se não lhe for reconhecida a prerrogativa de defender, com o Poder e pela força, se necessária, o seu território, o seu povo, o seu regime político e o seu sistema constitucional, contra a violência das minorias inconformadas e o ataque das ideologias contrárias à ordem jurídica vigente¹²⁹.

[...] Além das atividades subversivas caracterizadas pelo emprego da violência para a tomada do poder, outras existem que podem influir na opinião pública e afetar a segurança nacional, tal como a divulgação de ideias e noticiários tendenciosos, por todos e quaisquer meios de comunicação falada, escrita ou expressa na imagem, pela imprensa, pelos filmes, pelo rádio ou pela televisão, as quais, por isso mesmo ficam sujeitas ao controle do Estado, através do poder de polícia¹³⁰.

Descortinar esses discursos não implica numa leitura maniqueísta sobre a atuação dos juristas que apoiaram a ditadura militar. Na verdade, a pesquisa histórica – muito marginalizada nas Faculdades de Direito – ajuda a compreender a formação das diversas correntes nacionais do pensamento jurídico e, ao mesmo

religiosa conquistada após a reforma protestante. Para ele, a tolerância religiosa deve ser entendida como a mãe das demais liberdades constitucionais. Nesse sentido, ver: MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Trotta, 1998.

¹²⁷ Para obter maiores detalhes, ver: SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Petrópolis: Vozes, 1992.

¹²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 301.

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de Polícia e Segurança Nacional. In: **Revista dos Tribunais**, 1972, v. 61, nº 445, p. 295.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 296.

tempo, permite uma reflexão crítica sobre as responsabilidades políticas dos juristas na preservação do Estado de Direito e no aprofundamento da democracia. As experiências autoritárias, vivenciadas pelo país, também permitem uma análise sobre o papel exercido pelos juristas na construção de discursos legitimadores da violência e da intolerância. Desconsiderar a história da ditadura militar apenas contribui para que posições favoráveis à violação de direitos humanos continuem a se manifestar entre docentes e discentes do Direito, principalmente num momento em que a defesa de uma polícia que atua à margem do Estado de Direito vem crescendo significativamente em todos os setores da sociedade.

À vista disso, também é importante resgatar o papel dos poucos juristas que resistiram às diversas arbitrariedades praticadas pela ditadura militar, e destacar a importância de sua atuação na crítica e desconstrução do discurso jurídico que legitimava o regime. A defesa dos presos políticos; as denúncias dos casos de tortura e de desaparecimento de opositores do regime; o debate teórico dentro da academia e a crítica ao autoritarismo foram fulcrais para que o pensamento jurídico retomasse seu compromisso com as bases do constitucionalismo e voltasse a organizar uma narrativa democrática sobre o direito. Indubitavelmente, a história desses casos ajuda a reforçar o compromisso que os juristas devem manter com a defesa do Estado de Direito, no sentido de denunciar as constantes violações de liberdades e garantias fundamentais perpetradas por agentes públicos.

É verdade que, nos primeiros momentos após o golpe civil-militar, não houve grande resistência por parte dos juristas, tanto é que a OAB – juntamente com o alto clero da Igreja Católica, com os grandes empresários e com setores significativos da imprensa – se posicionou de maneira favorável à destituição do presidente da República¹³¹. Até mesmo o advogado Heráclito Sobral Pinto, que mais tarde se transformaria num símbolo da luta contra a ditadura, nos momentos iniciais da quartelada apoiou a derrubada do presidente João Goulart. Nessa época o discurso anticomunista havia ganhado muitas mentes e corações, fazendo com que alguns juristas inicialmente entendessem que a derrubada de um governo constitucional seria apenas um mal menor na luta contra os movimentos “mais radicalizados” de esquerda.

¹³¹ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974). In: REIS, Daniel Aarão; ROLLAND, Denis (orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

No entanto, essa resignação ao golpe teve consequências negativas para o Estado de Direito e fez com que o apoio inicial acabasse se transformando numa crítica crescente às constantes violações dos direitos e garantias fundamentais dos presos políticos. Essas mudanças de posicionamento ocorreram paulatinamente e fizeram com que o entusiasmo inicial com o golpe desse lugar à crítica cada vez maior ao regime. Por isso, se por um lado existiram juristas que permaneceram do lado da ditadura durante todo o tempo, como Alfredo Buzaid, Gama e Silva, Carlos Medeiros Silva, Miguel Reale, etc.; por outro lado também é importante destacar casos como o do ministro Adauto Lúcio Cardoso, que após ser voto vencido no julgamento de constitucionalidade do Decreto-lei 1.077, que instituiu a censura prévia contra a imprensa, livros e espetáculos públicos, jogou a toga sobre a cadeira e deixou o Supremo Tribunal Federal para nunca mais retornar a esta casa. O ato de Cardoso representou muito bem a postura do liberal udenista arrependido, que num primeiro momento clamou pelo golpe e aplaudiu a ditadura, mas depois, com o passar dos anos, começou a se assustar com as ameaças do regime de exceção que ajudou a criar.

Em um artigo sobre a revolução francesa, Tocqueville fez uma importante observação a respeito da relação dos juristas com as tiranias. De acordo com ele, “quem não pensa mais que no poder do príncipe sem o do legista, não conhece senão parte da tirania. É necessário pensar em ambos ao mesmo tempo para concebê-la em sua totalidade”¹³². Tocqueville sabia que qualquer ordem política moderna, seja ela democrática ou não, tem o jurista como um de seus arquitetos mais importantes. Como foi possível observar acima, durante todo o capítulo, passando pelo Estado absolutista e pelo constitucionalismo, todas as experiências institucionais a partir da modernidade tiveram o jurista como um ator político extremamente importante. É nesse sentido que, a partir de agora, será analisado o papel desempenhado por eles na consolidação institucional da ditadura militar brasileira.

¹³² TOCQUEVILLE, Alexis. Estado social e político da França antes e depois de 1789. In: **Igualdade social e liberdade política**. São Paulo: Nerman, p. 89.

3 A ATIVIDADE “LEGISLATIVA” DOS JURISTAS DO ESTADO DE EXCEÇÃO

Em 1º de abril de 1964, quando o presidente da República já se encontrava praticamente sitiado pelas forças políticas que lideraram o golpe civil-militar, o *Jornal do Brasil* afirmou em seu editorial que, “desde ontem que se instalou no país a verdadeira legalidade [...]”¹³³. Também o jornal *Correio da Manhã*, em seu editorial, declarou que, “hoje, como ontem, queremos preservar a Constituição”¹³⁴. No dia seguinte, quando o golpe já estava praticamente consolidado, o jornal *O Globo* também deu a seguinte declaração, “Vive a nação dias gloriosos. [...] As Forças Armadas chamaram a si a tarefa de restaurar a nação na integridade de seus direitos [...]”¹³⁵. Nos principais jornais, entre a oficialidade das forças armadas, empresários, religiosos, políticos e juristas, o que mais se ouviu foi a defesa da legalidade como justificativa para um golpe de Estado. Contudo, a legalidade defendida pelas forças golpistas estava baseada numa concepção instrumental do direito, no sentido de apenas legitimar o assalto ao poder. Nessa perspectiva, a legalidade defendida pelo golpe não tinha qualquer relação com a defesa da Constituição de 1946, servindo apenas às conveniências políticas de quem se instalou no poder após a destituição do presidente João Goulart¹³⁶. Começava, assim, um tempo de legalidade autoritária.

No entanto, é importante ressaltar que a unidade política entre os apoiadores do golpe – que nos últimos dias de março de 1964 defenderam a deposição de Goulart em nome da legalidade – não seguiu o mesmo caminho no momento seguinte, quando os militares assumiram o controle hegemônico do poder. Em um primeiro momento, a unidade se formou em torno de dois pontos: a destituição do presidente e a “depuração” da máquina pública de todos os setores de esquerda, definidos genericamente como comunistas. Lideranças civis como Ademar de Barros, Magalhães Pinto e Carlos Lacerda, que haviam participado da conspiração,

¹³³ *Jornal do Brasil*. **Editorial: Fora da lei**. Rio de Janeiro, 1º de abril de 1964, p. 6.

¹³⁴ *Correio da Manhã*. **Editorial: Fora!** Rio de Janeiro, 1º de abril de 1964, p. 1.

¹³⁵ *O Globo*. **Editorial: Ressurge a democracia**. Rio de Janeiro, 2 de abril de 1964, p. 1.

¹³⁶ A respeito desse movimento de quebra com Constituição de 1946, Vera Karam e Heloísa Fernandes fazem a seguinte observação, “como podemos perceber, o limiar entre a ordem e a desordem jurídico-constitucional é muito tênue, especialmente porque a todo momento a ordem constitucional é alterada para que se compatibilize com os atos políticos. Ou seja, o levante militar que se apresentava como um movimento da ordem constitucional demonstrava, pelas suas ações, exatamente o contrário”. CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. In: **Lua Nova**. São Paulo, 95, 2015, p. 263.

esperavam apenas que o cenário político fosse reorganizado sem as forças de esquerda, para que em 1965 as eleições presidenciais ocorressem normalmente. Ou seja, a “pequena” quebra da Constituição de 1946 seria justificável apenas para eliminar os inimigos, sendo que, logo em seguida, tudo continuaria dentro da “normalidade”.

Acontece que o carnaval do golpe acabou por se transformar numa longa quarta-feira de cinzas ¹³⁷, e uma “simples” conspiração contra um presidente foi responsável por estabelecer uma ditadura que acabou demorando vinte e um anos para terminar. Após o golpe, os militares que se insurgiram contra o comandante em chefe das Forças Armadas não quiseram retornar para caserna. Ao definirem o golpe de Estado como uma revolução, os militares assumiram a condição de Poder Constituinte, que, conforme o preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, dizia que o movimento se legitimava por si mesmo ¹³⁸. Diante dessa condição, alguns apoiadores do golpe se desesperaram ao ver seus projetos pessoais naufragarem, como nos casos de Ademar de Barros e Lacerda, que de articuladores civis da conspiração passaram para a situação de perseguidos políticos do regime; já outras lideranças civis procuraram se adequar à nova condição política, aproximando-se ainda mais dos militares para obter espaço nas novas estruturas de poder.

Este foi o caso dos juristas que serviram ao regime militar como “legisladores” do Estado de exceção. Durante a ditadura militar o Direito foi a área de formação que mais cedeu quadros para a composição dos ministérios nos governos militares. Dos oitenta e cinco ministros da ditadura, trinta tinham formação em Direito, vinte e seis em Engenharia, sete em Medicina, seis em Economia e dezesseis eram militares ¹³⁹. Essa participação foi fundamental para a construção da nova ordem política, já que o pacto constitucional de 1946 tinha sido rompido pelo golpe civil-militar. Perante a consumação deste ato, os juristas da ditadura assumiram a tarefa de organizar uma racionalidade jurídica destituída dos princípios que orientavam o funcionamento do Estado de Direito, como a limitação do poder e a proteção das

¹³⁷ NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do Regime Militar brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 67.

¹³⁸ De acordo com o preâmbulo do Ato Institucional nº 1, “a revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. 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 Poder Constituinte, se legitima por si mesma”. Nesse sentido, ver: **Ato Institucional nº 1**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

¹³⁹ NAPOLITANO, op. cit., pp. 72-73.

liberdades civis, políticas e sociais. No lugar de uma Constituição comprometida com o constitucionalismo, ajudaram a implantar uma engenharia constitucional fundamentada na doutrina de segurança nacional.

A ordem jurídica da ditadura militar foi construída com base nos Atos Institucionais e em Constituições outorgadas pelo Poder Executivo, servindo para cassar e caçar os opositores do regime, e para suspender direitos e garantias fundamentais em nome do combate à subversão. Com a redução significativa dos poderes do Congresso Nacional, coube aos juristas do regime militar ocuparem a posição de legisladores do Estado de exceção.

O Poder Legislativo, que pela voz do senador Auro Soares de Moura Andrade havia legitimado a deposição do presidente João Goulart, ao declarar vaga a presidência da República – sem qualquer amparo na Constituição de 1946¹⁴⁰ – quando Goulart ainda se encontrava em território nacional e, logo em seguida, ordenar que o som e as luzes do Congresso fossem desligadas para impedir qualquer reação dos governistas¹⁴¹, mesmo assim não conseguiu manter suas prerrogativas institucionais após o golpe. Até Moura Andrade acabou descartado anos depois pelo regime e, após a traição política, afirmou que, “japona não era toga”. Mas aí já era tarde. Se todos os apoiadores da quartelada sabiam como iniciar um golpe de Estado, ninguém poderia apontar de que forma e quando acabaria uma ditadura militar. Assim, no lugar de um Congresso Nacional conivente com o golpe, surgiu a figura do jurista como principal legislador de um regime governado por generais-presidentes. Um legislador tecnocrático, sempre pronto para oferecer os estatutos legais necessários à manutenção de uma ditadura.

O interessante é que uma parcela significativa do mundo político não contava com uma intervenção militar muito longa. Talvez mesmo o presidente deposto ainda mantivesse a esperança de que se repetisse a intervenção ocorrida em 1945,

¹⁴⁰ Entre a declaração do senador Auro Soares de Moura Andrade, de que a presidência da República encontrava-se vaga, e a posse do deputado Ranieri Mazzilli, como presidente interino da República, o historiador Thomas Skidmore ressalta a instrumentalização da legalidade pelas forças que haviam derrubado o presidente João Goulart. De acordo com ele, “a assunção ao poder da revolução, nascida de um ato arbitrário, estava agora seguindo a mais estrita constitucionalidade (Skidmore se refere à posse de Mazzilli). Não seria este o último exemplo de esquizofrenia”. SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 46.

¹⁴¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 447.

quando Getúlio Vargas foi afastado pelos militares e acabou obrigado a encarar um curto exílio dentro do próprio país, para anos depois retornar à política ¹⁴².

Na verdade, de 1889 até 1964, as Forças Armadas já vinham ocupando um papel de destaque na política brasileira, exercendo uma espécie de poder moderador desde a proclamação da República, mas sem se estenderem por muito tempo em suas intervenções. Acontece que dessa vez a situação era bem diferente. O núcleo central da conspiração, mantido pelo Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES) e pela Escola Superior de Guerra (ESG), possuía projetos políticos – ainda que bem fragmentados no momento do golpe ¹⁴³ – que necessitavam de um longo período de ocupação do Estado para serem realizados. Por isso, nas palavras de Schwarcz e Starling, durante a ditadura militar, “a interferência na estrutura do Estado foi profunda. Exigiu a configuração de um arcabouço jurídico, a implantação de um modelo de desenvolvimento econômico, a montagem de um aparato de informação e repressão política, e a utilização da censura como ferramenta de desmobilização e supressão do dissenso” ¹⁴⁴.

A partir do governo do marechal-presidente Castello Branco, começou a ganhar corpo um novo projeto de modernização autoritária do Estado, que desejava implementar uma série de reformas políticas e econômicas em detrimento das liberdades civis, políticas e sociais. Algo que seria propagado por todo o país por meio dos lemas “Brasil grande potência” ou “Brasil: ame-o ou deixe-o”. Dessa forma, no lugar das reformas de base defendidas pelo governo João Goulart, que em muitos aspectos poderiam ter contribuído para a ampliação da democracia instalada em 1946 – como no caso do voto dos analfabetos –, o que se viu foi a destruição do Estado de Direito e a manutenção de uma sociedade para poucos ¹⁴⁵.

Como toda ditadura também necessita de uma engenharia jurídica para se consolidar, após o golpe de 1964 os juristas desempenharam um papel fundamental na estabilização do regime militar, ajudando a organizar, por meio de uma racionalidade jurídica autoritária, suas práticas repressivas de controle social, e estabelecendo as bases institucionais necessárias para o seu desenvolvimento

¹⁴² FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 371.

¹⁴³ GORENDER, Jacob. **Combate nas trevas. A esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada**. 5ª ed., São Paulo: Ática, 1998, p. 56.

¹⁴⁴ SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. op. cit., p. 449.

¹⁴⁵ TOLEDO, Caio Navarro de. 1964: o golpe contra as reformas e a democracia. In: **Revista brasileira de História**. São Paulo: v. 24, nº 47, 2004, pp. 19-20.

econômico. Devido à tese de que o golpe civil-militar na verdade tinha sido uma revolução, estabeleceu-se a ideia de uma legalidade em movimento, pela qual a segurança jurídica democrática era descartada em favor dos interesses e das vontades dos donos do poder, com o direito sendo produzido *ad hoc*. Ou seja, a estrutura legal deveria ser moldada conforme as conveniências e os interesses momentâneos de quem assumia o comando do país ¹⁴⁶.

Para dar início a essa nova ordem jurídica, o regime militar contou com a colaboração de um importante personagem do Estado Novo, o jurista Francisco Campos. Sua contribuição foi fundamental para os primeiros momentos do regime militar, pois ofereceu um discurso legitimador para os atos de exceção praticados pelo Comando Supremo da Revolução ¹⁴⁷. De acordo com Campos, como o processo revolucionário é sempre um momento no qual o poder constituinte se faz originário, no sentido de assumir um poder ilimitado para a construção da nova ordem constitucional, o golpe – chamado por ele de revolução – também deveria se legitimar por si mesmo. Com essa justificativa, presente no Ato Institucional nº 1 – que inclusive foi formulado por Campos e pelo jurista Carlos Medeiros Silva –, o que era previsto para ser o único ato excepcional, acabou por se transformar no primeiro dos 17 Atos Institucionais impostos pelo regime. Algo normal, já que a quebra da legalidade democrática sempre vem acompanhada da perda do pudor institucional de quem assume o poder ¹⁴⁸.

Para manter o discurso de que a ditadura militar era na verdade uma revolução, e reforçar a ideia de que todos os atos tomados pelo Comando Supremo da Revolução eram tomados dentro da legalidade, os juristas da ditadura apresentaram uma série de mecanismos legais necessários para a construção da

¹⁴⁶ De acordo com Severo Rocha, “[...] estas leis tiveram sempre uma finalidade pragmática, devido à sua elaboração frente a acontecimento imediatos, concretizando quase uma perfeita sincronia entre a lei e os acontecimentos da revolução (sem devidamente esgotá-los) [...]. Esta coincidência entre estas leis e a sua prática deriva da identificação que procurou levar a efeito a revolução entre sua fala e a lei, a qual, utilizando-se politicamente da lei, colocando a lei a serviço do poder, impondo a *raison de l’Etat* em detrimento do direito, como diria Karl Schmitt, produziu uma legislação autoritária”. ROCHA, Leonel Severo. Os senhores da lei. In: **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 123.

¹⁴⁷ Segundo Godoy, “Campos e seus colegas defendiam a necessidade de o regime ter uma face repressiva para garantir a segurança nacional a fim de combater a ação dos inimigos internos e externos. O jurista da ditadura exerceu influência sobre o pensamento de militares importantes [...]”. Nesse sentido, ver: GODOY, Marcelo. **A casa da vovó: uma biografia do DOI-CODI (1969-1991), o centro de sequestro, tortura e morte da ditadura militar**. 2ª ed., São Paulo: Alameda, 2014, p. 68.

¹⁴⁸ CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. In: **Lua Nova**. São Paulo, 2015, nº 95, p. 263.

nova ordem política. Já que o Congresso Nacional não poderia legislar com autonomia e o Executivo havia tomado para si a tarefa de impor a nova estrutura legal do regime, a produção da lei virou um assunto tecnocrático resolvido pelos juristas da ditadura.

Nesse sentido, a partir dessas primeiras observações, o presente capítulo vai analisar a importância do trabalho legislativo dos juristas para a consolidação da ditadura militar. De que forma os primeiros atos institucionais se equilibraram com a Constituição de 1946? Quais eram os aspectos autoritários da Constituição de 1967 e da emenda constitucional nº 1, em termos de restrição das liberdades e de fortalecimento do Executivo? Como se deu a construção da lei de segurança nacional? A partir de todas essas questões levantadas acima, a finalidade deste capítulo será avaliar o papel dos juristas na construção da estrutura legal da ditadura militar.

3.1 A CRIAÇÃO DO ATO INSTITUCIONAL

Após a deposição do presidente João Goulart, formou-se dentro das Forças Armadas um Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. Seu principal porta-voz era o marechal Arthur da Costa e Silva, que, por meio de um ato de força, se autoproclamou ministro da guerra do novo governo. A tarefa política do Comando Revolucionário estava voltada precipuamente para a construção da nova base jurídica do sistema político, no sentido de legitimar o poder hegemônico dos militares dentro das esferas de governo, e ao mesmo tempo servir como instrumento legal para os expurgos que deveriam afastar os “elementos indesejáveis” da administração pública, identificados genericamente como comunistas pela doutrina de segurança nacional.

Em um primeiro momento, lideranças parlamentares que haviam apoiado o golpe civil-militar até tentaram limitar os atos do Comando Supremo da Revolução por meio de um instrumento definido como Ato Constitucional. Este instrumento teria a finalidade de delegar poderes limitados aos militares durante a realização dos expurgos¹⁴⁹. Não obstante a iniciativa do Congresso Nacional de tentar preservar seus poderes, o Comando Supremo da Revolução ignorou o Ato Constitucional

¹⁴⁹ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 48.

apresentado pelo Parlamento e impôs seu primeiro Ato Institucional, que no preâmbulo apresentava a seguinte advertência ao Congresso Nacional: “Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação”¹⁵⁰. Ficava acertado, a partir desse momento – mesmo após o apoio majoritário do Parlamento ao golpe contra o presidente João Goulart – que o controle hegemônico do poder político estaria sob a responsabilidade exclusiva dos militares.

Ironicamente, nos momentos finais do governo João Goulart, circulou entre seus opositores a suspeita de que o presidente tentaria subverter a Constituição de 1946 para obter mais poderes. No entanto, as medidas de fortalecimento do Poder Executivo em detrimento do Congresso Nacional somente foram tomadas após o golpe civil-militar. Desde o Ato Institucional nº 1, o Comando Supremo da Revolução deixou claro que a nova engenharia institucional iria necessitar de um Executivo mais forte, caso contrário a “revolução” não conseguiria realizar seus objetivos políticos. Começava, assim, a esquizofrenia jurídica dos juristas da ditadura, que teriam que colocar em um mesmo plano duas situações totalmente incompatíveis: um discurso em defesa da normalidade e a desconstrução da Constituição de 1946¹⁵¹. O resultado dessa situação de anormalidade institucional foi a construção dos Atos Institucionais.

A configuração do Ato Institucional, como principal ato normativo da ditadura militar, ocorreu após a apresentação de diversos projetos que buscavam demolir as franquias do constitucionalismo. É interessante destacar que, nesse momento, vários civis se apresentaram para ajudar o novo regime a formular seus mecanismos jurídicos autoritários. Para iniciar a discussão, no dia 2 de abril de 1964 o jornal *Tribuna da Imprensa* defendeu a imediata cassação do comando civil janguista. Em consonância com o jornal carioca, o empresário e presidente da Light, Antonio Gallotti, foi um dos primeiros a formular um projeto jurídico de suspensão do Estado

¹⁵⁰ **Ato Institucional nº 1**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

¹⁵¹ Conforme Carlos Fico, “[...] desde o golpe de 1964 e até 1985, o regime debateu-se com a questão de sua juridicidade a partir de uma dicotomia: a normalidade e a excepcionalidade. Esse problema está longe de ser exclusivo da ditadura brasileira, sendo, na verdade, secular, pois o regime brasileiro buscou equacionar tal dicotomia – que tem origem na pretensão autoritária de corrigir a democracia por meio de atalhos constitucionais – com o emprego do estado de exceção”. FICO, Carlos. Ditadura militar brasileira: aproximações teóricas e historiográficas. In: **Revista Tempo e Argumento**. Florianópolis, jan./abr. 2017, v. 9, n. 20, p. 60.

de Direito, enviando sua contribuição diretamente aos cuidados do marechal Costa e Silva. Nesse mesmo sentido, Golbery do Couto e Silva já trazia consigo um projeto intitulado Decreto Institucional, que tinha como objetivo suspender as garantias constitucionais por seis meses, cassar os direitos políticos e banir o ex-presidente João Goulart, três governadores e uma quantidade indeterminada de deputados e senadores ¹⁵².

Na mesma ânsia de acabar com o Estado de Direito, o jornalista Julio de Mesquita Filho, dono do jornal *O Estado de São Paulo*, juntamente com o jurista Vicente Rao, catedrático de direito civil da tradicional Faculdade de Direito da USP, formularam o primeiro projeto denominado como Ato Institucional. Nele, Mesquita Filho e Rao propugnaram a anulação dos mandatos de governadores e prefeitos; a dissolução do Senado, da Câmara e das Assembleias Legislativas; e a suspensão do *habeas corpus*. Já o Ministério da Aeronáutica sugeriu a imposição de uma medida capaz de expurgar não apenas civis, mas também militares simpáticos ao comunismo ¹⁵³.

Sem se afastar dessa linha política, a fina flor do liberalismo brasileiro também apresentou sua proposta de dissolução dos direitos e garantias fundamentais de políticos pertencentes ao governo deposto. A ideia geral era realizar um expurgo do corpo político, pelo qual os opositores do golpe deveriam perder seus poderes políticos por quinze anos. Algo que o cardeal do Rio de Janeiro, D. Jaime de Barros Câmara, sustentou com o “puro” sentimento cristão de que, “punir os que erram é uma obra de misericórdia” ¹⁵⁴. Entre os signatários desse projeto “misericordioso”, apresentado ao marechal Costa e Silva, encontravam-se os seguintes parlamentares: Daniel Krieger, Adauto Lúcio Cardoso, Ulysses Guimarães, Martins Rodrigues, Bilac Pinto, Paulo Sarasate, Pedro Aleixo e João Agripino ¹⁵⁵.

Depois de todas as formulações apresentadas por juristas, empresários, jornalistas e políticos interessados em organizar as primeiras medidas do Estado de exceção, acabou prevalecendo o projeto oferecido pelos juristas Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva. Ambos já haviam trabalhado para a ditadura do Estado

¹⁵² GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. 1, pp. 122-123.

¹⁵³ Ibid., p. 123.

¹⁵⁴ Ibid., p. 123.

¹⁵⁵ Ibid., pp. 123-124.

Novo em 1937, quando Campos formulou e Medeiros Silva datilografou a Constituição outorgada por Getúlio Vargas. Dessa vez não seria diferente. Unidos pela aversão à democracia, Medeiros Silva escreveu todos os dispositivos previstos nos onze artigos do Ato Institucional nº 1, enquanto Campos apresentou um preâmbulo contendo o fundamento ideológico para todos os instrumentos jurídicos outorgados pelos militares ao longo de vinte e um anos, ao afirmar que a ditadura – chamada por ele de revolução – se investia como Poder Constituinte e que, portanto, sua legitimidade provinha de si mesma ¹⁵⁶. Dessa maneira ficava definida a base jurídica necessária para a institucionalização da ditadura militar.

Mas, diante de um ato de força que destituiu o presidente da República, qual seria a razão de legalizar a ditadura? Nas palavras do historiador Marcos Napolitano, o regime militar criou o Ato Institucional para “rotinizar a autocracia e despersonalizar o poder” ¹⁵⁷. Uma ditadura que se baseava no poder hegemônico dos militares não poderia sobreviver sem um grau de racionalidade jurídica que permitisse o funcionamento de seu sistema político. Permitir que a disputa política entre os quadros das Forças Armadas ocorresse sem qualquer ordem jurídica, com a propagação de facções dentro de suas tropas, poderia desencadear situações de instabilidade para o regime ¹⁵⁸. Nesse sentido, os Atos Institucionais serviram para consolidar um processo de “normatização autoritária”, que, ainda segundo Napolitano, “[...] eram fundamentais para a afirmação do caráter tutelar do Estado, estruturado a partir de um regime autoritário que não queria personalizar o exercício do poder político, sob o risco de perder o seu caráter propriamente militar” ¹⁵⁹.

Por meio dos Atos Institucionais, a ditadura militar consolidou um instrumento jurídico contrário aos princípios do constitucionalismo, no sentido de oferecer uma

¹⁵⁶ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, Ibid., pp. 124-125. No preâmbulo do Ato Institucional nº 1, Campos afirma que, “os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o país. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do poder no exclusivo interesse do país”. Nesse sentido, ver: **Ato Institucional nº 1**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/AIT/ait-01-64.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

¹⁵⁷ NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do regime militar brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 80.

¹⁵⁸ Para uma análise das disputas políticas dentro dos quartéis, com foco na ação dos oficiais de patentes médias ou inferiores, ver: CHIRIO, Maud. **A política nos quartéis: revoltas e protestos de oficiais na ditadura militar brasileira**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. O brasilianista Alfred Stepan também fala da instabilidade política dentro dos quartéis durante a ditadura militar. Nesse sentido, ver: STEPAN, Alfred. **The military in politics: changing patterns in Brazil**. Princeton: Princeton University Press, 1971.

¹⁵⁹ NAPOLITANO, op. cit., p. 80.

estrutura jurídica autoritária – sempre compatível com a doutrina de segurança nacional – para o exercício do poder. O direito, nesse caso, funcionava não como espaço de definição e proteção das liberdades, mas sim como racionalidade instrumental a serviço da repressão. Na verdade o Ato Institucional assumiu a condição de lei suprema do regime, ao submeter todas as Constituições que vigoraram durante o período de exceção ao seu domínio jurídico ¹⁶⁰.

Além disso, como o Poder Executivo era o único Poder responsável por editar os Atos Institucionais, a ditadura produziu uma situação de esvaziamento dos Poderes Legislativo e Judiciário, sendo que este último acabou impedido de realizar qualquer revisão judicial das ações do governo ou dos órgãos de repressão amparadas por esses Atos. Foi por essa razão que o jurista Medeiros Silva defendeu que, “[...] o dogma da separação dos Poderes, atribuído a Montesquieu, tem hoje valor meramente histórico, tantas são as mutilações que vem sofrendo desde sua enunciação. No curso deste século o Executivo se tornou o ponto nuclear da organização política e administrativa do Estado” ¹⁶¹. Para ele, o fortalecimento desmedido do Executivo, em detrimento dos Poderes Legislativo e Judiciário, devia ser encarado como uma transformação necessária frente às novas necessidades políticas da atividade governamental ¹⁶².

O papel desempenhado pelo jurista Medeiros Silva, logo após o golpe civil-militar, foi fundamental para a construção de um aparato jurídico alinhado com os

¹⁶⁰ ROCHA, Leonel Severo. Os senhores da lei. In: **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 125.

¹⁶¹ SILVA, Carlos Medeiros. O Ato Institucional e a elaboração legislativa. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: set. 1964, v. 207, p. 6.

¹⁶² Em concordância com o jurista Medeiros Silva, a grande imprensa reagiu de maneira positiva em relação à imposição do Ato Institucional nº 1. De acordo com *Jornal do Brasil*, “o Ato Institucional abre, sem dúvida, perspectivas novas nas relações entre o Executivo e o Congresso. Perspectivas perseguidas por muitos que tentaram romper o impasse constitucional que entravava a mecânica do regime, através de novas normas mais eficientes e atualizadas”. *Jornal do Brasil*. **Editorial: O presidente**. Rio de Janeiro, 11 de abril de 1964, p. 6. O jornal *O Estado de São Paulo* afirmou que, “a revolução não destruiu o regime instituído em 1946, decorrendo daí o fato que o Congresso Nacional continua a ser o órgão ao qual cabe elaborar o orçamento da República. Ora, se fossem mantidos os poderes que a Constituição conferia aos senadores e deputados para manipularem à vontade a proposta orçamentária que o governo anualmente lhes submete, jamais o governo lograria imprimir às finanças nacionais a férrea disciplina necessária para vencermos a caudal inflacionista”. *O Estado de São Paulo*. **Editorial: O Ato Institucional**. São Paulo, 11 de abril de 1964, p. 3. Em conformidade com o otimismo demonstrado pelos jornais anteriores, *O Globo* também sustentou que, “revolucionariamente, também – porque utilizados os prazos especiais de tramitação legislativa, previstos nos artigos 3º e 4º do Ato Institucional –, poderá o governo, em um ou dois meses, obter do Congresso todas as medidas que considerar convenientes à implantação do bem-estar social, à melhor distribuição da riqueza nacional e ao fortalecimento da economia brasileira”. *O Globo*. **Editorial: Com muita esperança**. 16 de junho de 1964, p. 1.

objetivos políticos da ditadura militar. Após a deposição de Goulart, os militares precisavam apresentar uma justificativa jurídica para que suas primeiras medidas não fossem contrariadas pela Constituição de 1946, já que, somente no plano formal, o pacto constitucional violado pelo golpe ainda vigoraria até 1967. Além disso, os militares necessitavam de um instrumento legal que, em nenhuma hipótese, estivesse subordinado à Constituição. Para apresentar uma solução “jurídica” para o caso, Medeiros Silva inovou radicalmente no direito constitucional, ao ponto de negar a tradicional noção jurídica de que um pacto constitucional se constitui como lei suprema de um Estado. Medeiros Silva defendeu que o Ato Institucional era uma lei constitucional temporária e que, em casos de contradição entre a Constituição e o Ato Institucional, deveria prevalecer o último. Ou seja, conforme os ensinamentos de Medeiros Silva, o Ato Institucional deveria vigorar como a lei suprema do sistema político autoritário.

É verdade que, inicialmente, o Ato Institucional foi apresentado sem qualquer numeração. Alguns apoiadores do golpe – como foi o caso de Carlos Lacerda –, que defenderam a deposição de Goulart, mas não sonhavam com uma longa ditadura militar, imaginavam que a abertura da caixa de Pandora serviria apenas para atingir seus inimigos políticos. Desse modo, um Ato Institucional, com previsão de vigência até 31 de janeiro de 1966, não era considerado um risco muito grande para o país. Acontece que, uma vez aberta a caixa de Pandora, os males autoritários não quiseram retornar tão cedo para o seu devido lugar. O instrumento jurídico que Medeiros Silva dizia ser uma lei constitucional temporária passou a ser permanente, e o primeiro Ato Institucional, que sequer tinha numeração em 9 de abril de 1964, mais tarde passou a ser acompanhado por mais dezesseis Atos Institucionais ¹⁶³.

O jurista Medeiros Silva, que no final de 1965 acabou indicado ministro do STF graças à imposição do Ato Institucional nº 2, entendia que a criação desse instrumento jurídico se fazia necessária para que a deposição de João Goulart não

¹⁶³ Por mais que o jurista Medeiros Silva tenha definido o Ato Institucional como uma lei constitucional transitória, sua real intenção era de que a ditadura se prolongasse por muito tempo. De acordo com ele, “a revolução está consolidada no plano militar e político, mas a sua obra não pode limitar-se a modificações superficiais de estruturas constitucionais e legais; a nação reclama medidas mais profundas, capazes de resistir à ação corrosiva do tempo. São estes os votos dos que depositaram, no movimento de 31 de março as suas melhores esperanças e lhe deram apoio e colaboração, sem partidarismo político ou ideológico e sobretudo sem motivações pessoais”. SILVA, Carlos Medeiros. Seis meses de aplicação do Ato institucional. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: out. de 1964, v. 208, p. 376.

fosse confundida com um golpe ou uma simples revolta ¹⁶⁴. Para ele, 31 de março de 1964 tinha sido uma revolução e o Ato Institucional serviria para acelerar o processo legislativo – ampliação dos poderes do Executivo – e consolidar a paz social – criminalização dos setores de oposição ¹⁶⁵. Assim, de acordo com ele, “o Ato é [...] o veículo da revolução, feito para interceptar um processo de dissolução do poder e do governo, que se processava rapidamente” ¹⁶⁶.

Aqui é importante ressaltar o papel desempenhado pelo primeiro governo militar no processo de institucionalização da ditadura. Interpretações mais simpáticas ao governo do marechal Castello Branco procuram destacar um caráter mais liberal dos primeiros anos do regime militar, e apontam a ascensão do marechal Costa e Silva como um momento de maior radicalização do movimento “revolucionário”, pelo qual militares pertencentes à “linha dura” teriam assumido o poder. É como se a ditadura tivesse começado de fato a partir de 13 de dezembro de 1968, data em que o Ato Institucional nº 5 foi apresentado ao país.

Não obstante a existência de diferentes tendências políticas dentro das Forças Armadas, é inegável que o Ato Institucional nº 5 representou uma situação de continuidade dos instrumentos jurídicos autoritários apresentados anteriormente por Castello Branco. De fato, o primeiro governo militar editou três Atos Institucionais, o Decreto-Lei de Segurança Nacional (nº 314, de 13 de março de 1967), a Lei de Imprensa (nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967), criou o Serviço Nacional de Informação (Lei nº 4.341, de 13 de junho 1964) e outorgou a Constituição de 1967. Sem esquecer que, das 5.517 pessoas atingidas pelos Atos Institucionais, 3.644 (65%) foram atingidas durante o governo do marechal Castello Branco; e que 90% das 1230 sanções feitas a militares também ocorreram em seu governo ditatorial ¹⁶⁷. Portanto, o Ato Institucional nº 5 deve ser visto como uma consequência da arquitetura jurídica imposta pelo marechal Castello Branco, sendo que seu governo não se distinguiu da perspectiva autoritária dos demais governos ditatoriais. Na verdade ele sempre esteve situado dentro do campo político no qual foi elaborado o Estado de exceção, que funcionou entre os anos de 1964-1985.

¹⁶⁴ SILVA, Carlos Medeiros. Observações sobre o Ato Institucional. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: out. de 1964, v. 208, p. 397.

¹⁶⁵ TORRES, Mateus Gamba. O primeiro Ato Institucional: Carlos Medeiros Silva e o STF no pós-golpe de 1964. In: **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**. Niterói: set.-dez. de 2016, v. 8, nº 3, pp. 495-500.

¹⁶⁶ SILVA, op. cit., p. 397.

¹⁶⁷ NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do regime militar brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 73.

A verdade é que os arquitetos da ditadura militar lançaram as bases jurídicas do regime a partir do governo Castello Branco. Por meio da perversão do sentido de lei presente no constitucionalismo, juristas como Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva procuraram ocultar a violência da ditadura militar por meio de uma narrativa jurídica fantasiosa, pela qual a suspensão das liberdades individuais era legitimada simplesmente porque o trabalho da repressão política era feito em nome da lei. Não importava se os opositores eram censurados, presos, banidos ou perdiam seus empregos públicos. Os Atos Institucionais garantiam a legalidade do Estado de exceção. Uma legalidade instrumental a serviço dos donos do poder.

Após o primeiro passo dado por Francisco Campos e Medeiros Silva, o regime de exceção sinalizou que não deixaria o poder tão cedo. Diante da derrota do governo do marechal Castello Branco na eleição de 1965, na qual Negrão de Lima, da Guanabara, e Israel Pinheiro, de Minas Gerais, acabaram eleitos; além dos sucessivos *habeas corpus* concedidos pelo STF nos Inquéritos Policiais Militares – como ocorreu no caso do governador Miguel Arraes – a ditadura militar resolveu impor o Ato Institucional nº 2. Pelas mãos do Jurista Nehemias Gueiros, que, diante da nova situação política, teve seus trabalhos requisitados pelo ministro da Justiça Juracy Magalhães, o preâmbulo do novo Ato Institucional apresentou o seguinte anúncio para o país, “a revolução é um movimento que veio da inspiração do povo brasileiro para atender às suas aspirações mais legítimas: erradicar uma situação e um governo que afundava o país na corrupção e na subversão”, para logo em seguida advertir os desavisados que, “por isso o seu poder constituinte não se exauriu, tanto é ele próprio do processo revolucionário, que tem de ser dinâmico para atingir os seus objetivos”¹⁶⁸. Assim, direto do gabinete de trabalho do general Geisel, e também em companhia do criador do SNI, o general Golbery do Couto e Silva, o jurista Nehemias Gueiros traduziu para a linguagem legal as novas medidas de exceção¹⁶⁹.

Se durante o Ato Institucional nº 1 ainda existia a ilusão de que a suspensão de direitos e garantias fundamentais seria uma atitude passageira, e que logo o país recobriria a normalidade democrática; com o Ato Institucional nº 2 a ditadura militar

¹⁶⁸ **Ato Institucional nº 2**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 16 mai. 2017.

¹⁶⁹ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. 1, p. 259.

mandava advertir os desavisados, “a revolução está viva e não retrocede”¹⁷⁰. Com o preâmbulo deste novo Ato, o jurista Nehemias Gueiros ajudou a consolidar a ideia de que a ditadura militar era um movimento revolucionário permanente, pelo qual a lei não deveria funcionar como um mecanismo de restrição do poder e defesa das liberdades, mas sim como um instrumento voltado para o fortalecimento do Estado de exceção, que poderia ser manipulado conforme as exigências políticas do momento. Uma lei, de acordo com esse entendimento, deveria apenas servir aos desejos dos donos do poder, caso contrário seria substituída por outra mais adequada à ocasião.

Além de Nehemias Gueiros, outros juristas chegaram a apresentar importantes contribuições na redação do Ato Institucional nº 2. O então ministro da Guerra, marechal Costa e Silva, solicitou a Vicente Rao a minuta de um novo instrumento legal, que acabou sendo repassado ao marechal-presidente Castello Branco. Também existem registros de que o novo Ato Institucional contou com sugestões de Francisco Campos e Medeiros Silva. Mais radical que o próprio governo militar, o reitor da USP e professor da tradicional Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, o jurista Gama e Silva, apresentou um projeto que suspendia o funcionamento do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, das Câmaras Municipais e decretava a intervenção federal em todos os estados e territórios¹⁷¹. Apesar de todas as propostas – sendo algumas mais radicais que o próprio governo –, coube a Nehemias Gueiros dar o formato final para o novo instrumento legal da ditadura.

A imposição do Ato Institucional nº 2 foi mais uma iniciativa da ditadura militar para ampliar os poderes do Executivo. Entre as diversas medidas tomadas nesse sentido estava o fim do pluripartidarismo e a criação de um sistema bipartidário artificial (ARENA e MDB); a determinação de eleição indireta para presidente por meio de sessão pública e votação nominal no Congresso Nacional; a possibilidade do presidente da República suspender os direitos políticos de qualquer pessoa por dez anos; a permissão para decretar o estado de sítio por cento e oitenta dias sem qualquer consulta prévia ao Congresso Nacional; a ampliação do número de

¹⁷⁰ **Ato Institucional nº 2**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 16 mai. 2017.

¹⁷¹ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 79.

ministros do STF de onze para dezesseis; e a possibilidade de demitir sumariamente funcionários públicos civis e militares.

Além do fortalecimento do Poder Executivo, também estava em andamento um processo de militarização do sistema político. E entre todas as medidas a que mais se destacou nesse processo foi a transferência da jurisdição sobre civis – nos casos de crimes políticos – para a Justiça Militar. A ditadura buscava, assim, reduzir a interferência do Poder Judiciário no trabalho da repressão, ao estabelecer um maior controle sobre as atividades políticas da população civil por meio da atuação de juízes fardados ¹⁷².

Apesar de todas as medidas autoritárias presentes nos Atos Institucionais e da necessidade de toda ditadura apresentar uma estrutura legal para a repressão política, a legalidade instrumental da ditadura também tinha a finalidade de legitimar sua dominação política perante a opinião pública. Para alcançar esse objetivo, os governos militares construíram uma retórica liberal para justificar a suspensão de liberdades e garantias fundamentais, e apresentaram para a opinião pública a ideia de que a intolerância política era feita sempre dentro da lei, já que as instituições democráticas continuavam a funcionar “normalmente”, com um sistema representativo baseado em dois partidos e uma Corte Constitucional funcionando dentro do STF ¹⁷³. Na concepção dos governos militares, ditadura era agir fora da lei. Agir dentro da lei era sinônimo de democracia, mesmo que essa lei fosse um Ato Institucional e sua construção ocorresse de maneira *ad hoc*.

Foi em nome dessa legalidade instrumental que Miguel Reale tentou explicar como era difícil conciliar o processo revolucionário com a institucionalidade. Por meio de uma referência a Merleau-Ponty, que afirmava que “as revoluções são verdadeiras como movimentos e falsas como regimes”, Reale buscava justificar o uso de uma legalidade em movimento, pela qual a ordem jurídico-política estaria em

¹⁷² GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. 1, p. 255.

¹⁷³ Sobre a retórica liberal explorada pela ditadura militar, Anne-Marie Smith afirma que, “na medida em que tais formas constitucionais e procedimentos jurídicos autênticos conotavam legitimidade política e autoritária apropriada, pretendia-se que o mesmo aconteceria também com o regime. Era feito, então, um esforço para manter a aparência de constitucionalidade e legalidade ou, pelo menos, evitar indícios diretos do contrário. O regime conservou todos os símbolos das normas constitucionais tradicionais, embora os utilizasse para seu próprio proveito ou os reduzisse a simbólicas cortinas de fumaça para suas atividades ilegais”. Nesse sentido, ver: SMITH, Anne-Marie. **Um acordo forçado: o consentimento da imprensa à censura no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000, p. 211.

constante transformação ¹⁷⁴. É por esse motivo que o Ato Institucional não parou apenas no primeiro, conforme se imaginou nos primeiros dias após o golpe civil-militar. A constante necessidade de ampliar a repressão fazia com que novos Atos tivessem que ser elaborados pelos juristas da ditadura militar.

Após todas as medidas autoritárias aplicadas pelo governo do marechal Castello Branco, a ditadura construiu mais um monumento jurídico de exceção, escancarando de vez sua real intenção de permanecer no poder por longos anos. Em 13 de dezembro de 1968, o marechal-presidente Costa e Silva ofereceu para o país o mais violento instrumento da repressão: o Ato Institucional nº 5. Embora a memória liberal se esforce para definir essa data como o início de uma verdadeira ditadura, sendo o Ato Institucional nº 5 observado incorretamente como uma espécie de golpe dentro do golpe; 13 de dezembro de 1968 deve ser compreendido como um movimento de continuidade em relação ao primeiro Ato apresentado para o país em 9 de abril de 1964¹⁷⁵, quando os juristas Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva definiram que a “revolução” vitoriosa estava investida no exercício do poder constituinte. Pelo Ato Institucional nº 1 os juristas da ditadura já anunciavam a construção de um poder político sem limites, pelo qual os princípios do constitucionalismo seriam completamente desconsiderados.

Em concordância com a linha adotada pelos juristas Campos e Medeiros Silva, o jurista Luís Antônio da Gama e Silva redigiu o Ato Institucional nº 5. Professor catedrático de direito internacional privado da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Gama e Silva já tinha demonstrado seu vínculo com práticas autoritárias no período em que exerceu a reitoria da Universidade de São Paulo, ao elaborar uma lista de 44 professores que deveriam ser afastados por motivos ideológicos. No documento, Gama e Silva afirmava “serem realmente impressionantes as infiltrações de ideias marxistas nos vários setores universitários, cumprindo sejam afastados daí os seus doutrinadores e os agentes dos processos subversivos” ¹⁷⁶. Entre os muitos acadêmicos que acabaram atingidos pela política de caça às bruxas estavam os professores Florestan Fernandes, Fernando Henrique

¹⁷⁴ REALE, Miguel. **Da revolução à democracia**. 2ª ed., São Paulo: Editora Convívio, 1977, pp. 139-140.

¹⁷⁵ Ibid., p. 54. De acordo com Miguel Reale, “é claro que entre o AI-1, de 31 de março de 1964, e o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, se estende uma linha de continuidade, que por algum tempo se perdera de vista, como certos rios que de repente somem nas profundezas da terra, para reaparecerem quilômetros após, mais caudalosos e violentos. Mas já não é mais o mesmo, o mesmíssimo rio: outras as águas, outra a paisagem”.

¹⁷⁶ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. 1, p. 223.

Cardoso e Octávio Ianni. Por intolerância política, o Brasil perdeu por muitos anos vários de seus melhores pesquisadores ¹⁷⁷.

A conduta autoritária que Gama e Silva adotou como reitor da USP não foi diferente da conduta adotada no dia 13 de dezembro de 1968 como ministro da Justiça. Sempre avesso ao Estado de Direito, Gama e Silva se apresentou para a reunião do Conselho de Segurança Nacional, no palácio Laranjeiras, com propósitos mais extremistas do que as reais intenções do governo. Antes de apresentar o projeto responsável pela criação do Ato Institucional nº 5, o jurista Gama e Silva ofereceu um projeto que propunha o recesso do STF e o fechamento definitivo do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais. Diante de tal radicalismo, até o general Lyra Tavares – ministro do Exército – reagiu de forma negativa ao primeiro projeto, ao comentar diante dos demais membros do Conselho, “assim, não, Gama; assim você desarruma a casa toda” ¹⁷⁸.

Após a recusa do primeiro texto pelo Conselho, Gama e Silva ofereceu à ditadura um projeto considerado “menos drástico” na concepção de vinte e três dos vinte e quatro membros do governo presentes na reunião, já que o projeto só não contou com a aprovação do vice-presidente Pedro Aleixo. Conforme o áudio da reunião, Aleixo defendeu a adoção do Estado de sítio para conter as mobilizações sociais de oposição ao governo. De acordo com o político e jurista mineiro, que no passado se destacara nas fileiras da UDN como um dos grandes representantes do pensamento político liberal, antes de apelar para um Ato Institucional seria mais conveniente que o governo adotasse o Estado de sítio previsto pela Constituição de 1967 ¹⁷⁹. Aleixo havia apoiado a destituição do presidente João Goulart e agora começava a apresentar certo desconforto com a ampliação da ditadura. Após quatro anos e nove meses do golpe civil-militar, pelo qual muitas pessoas já haviam sido atingidas pela repressão política, só agora Aleixo começava a se preocupar com a ditadura. Na verdade Aleixo começava a se preocupar com o tamanho da ditadura ¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Ibid., p. 344. Esse foi o caso do professor do curso de medicina Luiz Hildebrando Pereira da Silva, que anos atrás havia deixado o Instituto Pasteur, em Paris, para organizar o departamento de parasitologia da Faculdade de Medicina da USP, em Ribeirão Preto.

¹⁷⁸ VENTURA, Zuenir. **1968: o ano que não terminou**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 272.

¹⁷⁹ **Voto de Pedro Aleixo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/treinamento/hotsites/ai5/>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

¹⁸⁰ Inicialmente os liberais esperavam que apenas setores da esquerda fossem atingidos pelas medidas de exceção. Rasgar a Constituição de 1946, destituir um presidente da República, cassar mandatos e prender alguns nomes da esquerda serviriam para limpar o sistema político, que logo

De fato, a ditadura militar deu mais um passo importante para alargar suas intervenções arbitrárias sobre a sociedade. Se a primeira proposta foi considerada muito violenta pelos membros do Conselho de Segurança Nacional, por outro lado a segunda não ficou muito atrás na suspensão das poucas liberdades e garantias fundamentais que ainda restavam na Constituição de 1967. Com o argumento de que o país não possuía instrumentos jurídicos para combater a subversão, Gama e Silva apresentou o Ato Institucional nº 5 como uma “verdadeira medida de salvação nacional”, pela qual estaria assegurada “[...] a ordem, a paz, a tranquilidade, o progresso e o desenvolvimento cultural e social do país”¹⁸¹. Em nome da segurança nacional estaria justificada a suspensão do *habeas corpus* em casos de crimes políticos; a suspensão das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade de funcionários públicos; a proibição de manifestações de caráter político; o Executivo poderia decretar o recesso do Poder Legislativo; suspender direitos políticos por dez anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais; decretar o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito durante o exercício de cargo ou função pública (inversão do ônus da prova)¹⁸².

Diferentemente dos quatro Atos anteriores, dessa vez o Ato Institucional de Gama e Silva não tinha prazo de validade. Conforme o voto do então ministro do

depois voltaria a ser administrado pelos partidos de direita. Acontece que, por meio dos Atos Institucionais, a ditadura começou a ficar “muito grande”, a ponto de atingir antigos aliados do golpe. Até Hugo Gouthier, ex-embaixador em Roma, que durante a deposição de Goulart declarou para uma TV italiana que o objetivo do movimento de 31 de março de 1964 era “neutralizar a ação comunista que ameaçava derrubar as instituições brasileiras e atentar contra os valores mais sagrados de nossa tradição cristã e democrática”, acabou cassado e detido no quartel da Polícia Militar da praça Harmonia, no Rio de Janeiro. Por tanto, liberais como Pedro Aleixo começaram a se preocupar com os rumos da ditadura não por razões democráticas, mas sim por receio de que as medidas de exceção pudessem ir muito além do que eles realmente desejavam. Sobre a declaração e prisão de Gouthier, ver: GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. 1, p. 343. Também sobre a prisão, ver: **Hugo Gouthier de Oliveira Gondim**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/hugo-gouthier-de-oliveira-gondim>. Acessado em: 23/05/2017.

¹⁸¹ **Voto de Gama e Silva**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/treinamento/hotsites/ai5/>. Acessado em: 24/05/2017.

¹⁸² **Ato Institucional nº 5**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 24 mai. 2017. Mesmo depois da experiência do Ato Institucional nº 5, com todas as suas violações contra direitos e garantias fundamentais, parece que setores da comunidade jurídica ainda apresentam sérias dificuldades em conviver com o Estado de Direito. Esse é o caso do pacote anticorrupção apresentado pelo MPF. Entre as diversas inconstitucionalidades do projeto, como no caso do flagrante forjado, do teste de integridade, do aproveitamento de prova ilícita, da extensão da prisão preventiva, etc., também está prevista a inversão do ônus da prova para o crime de enriquecimento ilícito. Em nome do combate a corrupção, o projeto pretende resgatar o art. 8º do Ato Institucional nº 5. Para uma crítica contundente às dez medidas anticorrupção, ver: STRECK, Lenio Luiz. **O pacote anticorrupção do Ministério Público e o fator Minority Report**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-03/senso-incomum-pacote-anticorrupcao-mpf-fator-minority-report>. Acesso em: 24 mai. 2017.

Trabalho, coronel Jarbas Passarinho, era chegado o momento de mandar às favas todos os escrúpulos de consciência ¹⁸³. Foi nessa perspectiva que os juristas da ditadura militar lançaram o país na escuridão dos Atos Institucionais.

3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1967

A Constituição é o lugar onde a política e o direito se encontram ¹⁸⁴. Desse modo, toda Constituição democrática é resultado de uma ampla pactuação política e jurídica entre os diversos segmentos de uma sociedade ¹⁸⁵. Empresários, sindicalistas, movimentos sociais, estudantes, minorias, intelectuais, trabalhadores, direitas, esquerdas, conservadores, liberais, socialdemocratas, socialistas, etc., todos devem se esforçar para construir o mínimo de entendimento responsável pela fundação de uma ordem política baseada no Estado de Direito. É verdade que a disputa entre projetos sustentados por setores tão díspares é sempre muito dura. Devido à quantidade de atores divergentes, normalmente nenhum segmento social sai totalmente satisfeito dos trabalhos de uma Assembleia Constituinte, pois todos acabam tendo que fazer concessões uns aos outros. Nesse sentido, durante a construção de uma engenharia política democrática, a melhor Constituição não é aquela defendida por um único segmento social, mas sim aquela que surge das disputas e acordos políticos firmados entre os representantes de todos os segmentos da sociedade.

É verdade que a disputa política nunca se encerra nesse momento. Promulgada a Constituição, permanecem as disputas a respeito de sua interpretação, que devem ocorrer sempre a partir do mínimo consensual estabelecido pela Assembleia Constituinte.

¹⁸³ **Voto de Jarbas Passarinho.** Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/treinamento/hotsites/ai5/>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

¹⁸⁴ Este encontro entre os sistemas do direito e da política, que ocorre dentro da Constituição, é denominado por Niklas Luhmann como acoplamento estrutural. Nesse sentido, ver: LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁸⁵ Embora a Constituição estadunidense não tenha sido construída por todos os membros de sua comunidade, já que os delegados presentes na Convenção da Filadélfia eram todos homens brancos, proprietários de terras e donos de escravos, sua promulgação possibilitou a construção de uma engenharia política fundamentada em diversos princípios do constitucionalismo. Da sociedade escravagista do século XVIII aos dias atuais, quando o primeiro presidente negro dos Estados Unidos foi eleito – mesmo diante da violência racista que ainda permanece na sociedade estadunidense – a Constituição de 1787 continua vigorando, com a diferença de que hoje ela não serve apenas para proteger os homens brancos, mas sim toda a comunidade estadunidense. O texto constitucional continua o mesmo, mas o seu sentido mudou graças às lutas dos movimentos negros em defesa da ampliação dos direitos civis.

Contudo, para além das divergências interpretativas em torno da Constituição de 1946, em 31 de março de 1964 o golpe civil-militar rompeu com o pacto constitucional estabelecido após a ditadura do Estado Novo, e após a destituição do presidente João Goulart os novos donos do poder se autoinvestiram na condição de poder constituinte permanente, pelo qual estariam juridicamente desvinculados de qualquer limitação imposta pelo constitucionalismo. Ao tomar emprestado – de forma completamente descontextualizada – a ideia do abade Emmanuel Sieyès de que somente a nação tem o direito de fazer uma Constituição ¹⁸⁶, a ditadura militar se apresentou como a única detentora dos interesses nacionais, com o intuito de assumir o papel de tutora da sociedade. Dessa forma, o poder constituinte permanente tornou-se uma retórica política pela qual o regime militar estava autorizado a fazer todo tipo de manipulação jurídica ¹⁸⁷.

Ao se colocarem como únicos representantes da nação, os governos militares não aceitavam se submeter a qualquer vinculação legal que pudesse restringir seus poderes e, por esse motivo, defendiam a posição de que inexistia uma separação clara entre poder constituinte e poder constituído. A partir do golpe, as Forças Armadas assumiram o papel de condutoras oficiais do país, numa condição em que a pluralidade e as divergências políticas, encontradas em qualquer sociedade altamente complexa, passaram a ser terminantemente proibidas em nome de uma utopia autoritária baseada na unidade nacional. E o fundamento absoluto dessa unidade estava na vontade de poder das Forças Armadas.

Diante dessa nova configuração política, as Constituições de 1967 e 1969 não surgiram como um pacto político e jurídico entre os diversos segmentos da sociedade, mas sim como um documento que organizava o poder de cima para baixo. Por meio dessas Constituições o regime militar buscava apresentar para a opinião pública contornos formais de um Estado de Direito, no sentido de se contrapor a qualquer tentativa da oposição de classificar como ditadura o sistema político inaugurado em 1964.

O primeiro passo para a construção da Constituição de 1967 se deu a partir do Decreto nº 58.198, de 15 de abril de 1966, editado pelo marechal-presidente

¹⁸⁶ Nesse sentido, consultar: SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹⁸⁷ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PATRUS, Rafael Dilly. O poder constituinte no Brasil pós-1964: contribuição à problematização da teoria do fenômeno constitucional no limiar entre constitucionalismo e democracia. In: **Revista Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: nº 63, jul./dez. 2013, p. 536.

Castello Branco. A intenção do governo era fazer uma Constituição que incorporasse os Atos Institucionais, e que, ao mesmo tempo, não deixasse de apresentar um formato liberal para a opinião pública ¹⁸⁸. Conforme as experiências constitucionais anteriores, pelas quais o povo sempre acabou afastado do processo constituinte de suas instituições – e em um regime de exceção também não poderia ser diferente –, a ditadura militar seguiu a longa tradição de buscar, por meio do notável conhecimento de seus juristas, a “melhor” solução constitucional para o país. Dessa forma, por meio do Decreto nº 58.198, o governo nomeou uma comissão composta pelos juristas Levi Carneiro, Orosimbo Nonato, Miguel Seabra Fagundes e Themístocles Cavalcanti. Sob a orientação do ministro da Justiça, o advogado Mem de Azambuja Sá, a comissão de notáveis assumiu a tarefa de organizar as bases constitucionais do novo regime.

No entanto, os juristas da comissão não obtiveram sucesso frente às exigências autoritárias do marechal-presidente Castello Branco. Antes que os trabalhos fossem finalizados, Seabra Fagundes preferiu se desligar da comissão devido às constantes pressões políticas advindas do governo. Entre os muitos pontos autoritários de interesse do palácio do Planalto, Seabra Fagundes se incomodou sobretudo com a manutenção de eleições indiretas no anteprojeto ¹⁸⁹. O resultado final do esforço intelectual dos demais juristas foi um anteprojeto constitucional muito mais liberal do que o regime realmente gostaria e, por isso, acabou rejeitado por Castello Branco.

Para alcançar seus objetivos políticos, Castello Branco exonerou o ministro Mem de Sá e trouxe de volta ao governo um antigo colaborador, o jurista Carlos Medeiros Silva, que, desde 1965, encontrava-se na função de ministro do STF. Imediatamente Medeiros Silva se desligou da Corte e aceitou o convite para assumir o ministério da Justiça. O jurista era um dos “legisladores” mais confiáveis do governo, tanto é que um dos principais jornalistas da época, responsável pela cobertura política na capital do país, descrevia Medeiros Silva como um “serviçal da

¹⁸⁸ **Decreto nº 58.198, de 15 de abril de 1966.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-58198-15-abril-1966-399176-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

¹⁸⁹ **CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. Miguel Seabra Fagundes.** Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/miguel-seabra-fagundes>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

ordem militar”¹⁹⁰. Foi com esse grau de confiança que a ditadura militar deixou sob sua responsabilidade a redação da nova Constituição.

Medeiros Silva entendia que os novos desafios políticos exigiam um Poder Executivo mais forte, ao ponto de dizer que governar era sinônimo de legislar¹⁹¹. E era isso que o marechal-presidente Castello Branco vinha fazendo desde o golpe civil-militar de 1964. Ao minar completamente as bases do constitucionalismo e reduzir a Constituição a um simples instrumento do governo, Castello impediu que o direito funcionasse como uma barreira contrária ao arbítrio. Dessa forma o posicionamento do jurista Medeiros Silva caiu como uma luva nas mãos do governo, fortalecendo o movimento de progressiva privatização e monopolização da Constituição pelos donos do Poder Executivo. Ao contrário de Seabra Fagundes, que meses antes havia se retirado da comissão de notáveis principalmente por não concordar com a manutenção de eleições indiretas, agora o regime contava com um jurista que, além de defender a atividade legislativa do Executivo, também se posicionava a favor da manutenção de eleições indiretas¹⁹². Medeiros Silva era um exemplo de jurista a serviço dos interesses da ditadura militar.

Para redigir uma Constituição suficientemente autoritária na esfera política, com aparência de Estado de Direito e inserida na ortodoxia do liberalismo econômico, o jurista Medeiros Silva contou com o apoio do economista Roberto Campo¹⁹³. Reconhecido pelo mercado como um dos grandes expoentes do neoliberalismo em terras brasileiras, Roberto Campos aproximou a defesa do *laissez faire* de práticas políticas autoritárias, numa perspectiva muito parecida com a da escola de Chicago no caso da ditadura de Augusto Pinochet. Nesse sentido, a atuação de Roberto Campos confirmava a conciliação entre liberalismo econômico e Estado de exceção.

Durante o governo de Castello Branco, a política econômica ficou sob a responsabilidade de dois economistas avessos ao discurso nacional-estatista tanto

¹⁹⁰ BRANCO, Carlos Castello. **Os militares no poder: de 1964 ao AI-5**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007, p. 323.

¹⁹¹ De acordo com Medeiros Silva, “é notório que a função de governo se confunde cada vez mais com a legislação [...]. Como já foi dito por ilustre jurista frances, ‘governar não é mais agir dentro do quadro das leis existentes; governar é dirigir a própria legislação; governar, em uma palavra, é legislar.’” Nesse sentido, ver: Seis meses de aplicação do Ato institucional. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: out. de 1964, v. 208, p. 375.

¹⁹² Nesse sentido, ver: Jornal do Brasil. **Medeiros responsabiliza eleições diretas pelas crises**. Rio de Janeiro, 23 de junho de 1968.

¹⁹³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 436.

de esquerda quanto de direita. Castello colocou Otávio Gouveia de Bulhões no ministério da Fazenda e Roberto Campos no ministério do Planejamento. No momento em que o texto constitucional estava sendo redigido por Medeiros Silva, o economista Roberto Campos cuidou para que a nova Constituição estivesse alinhada com os seguintes pontos econômicos:

- 1) proibição de aumento de despesas por iniciativa legislativa [...];
- 2) proibição de investimentos sem preparação de projetos e especificação de fontes de receita, dispositivo destinado a preservar a coerência do planejamento governamental;
- 3) implantação de orçamentos-programa e preparação de orçamentos plurianuais de investimento, destinados inclusive a substituir as vinculações orçamentárias pulverizadoras da receita;
- 4) eliminação da prelação do superficiário no tocante a jazidas minerais, abrindo caminho para a modernização do Código de Minas ¹⁹⁴.

Um arremedo de Estado de Direito, garantido por uma Constituição de gabinete, não era suficiente para afetar a defesa da liberdade econômica. Para o neoliberalismo professado por Roberto Campos, a defesa do programa econômico era mais importante do que a realização de uma verdadeira Assembleia Constituinte, pela qual os diversos segmentos da sociedade poderiam apresentar suas reivindicações. Juntamente com o ministro da justiça, Roberto Campos esperava preservar a agenda econômica independentemente do Estado de Exceção, “de tal forma que os aspectos legais estivessem harmonizados com os critérios financeiros e econômicos que norteavam o sistema de governo” ¹⁹⁵. E assim a fina flor do pensamento neoliberal se entregou aos desígnios da ditadura militar.

A situação não foi muito diferente no âmbito do liberalismo político. Nomes como o de Pedro Aleixo e Afonso Arinos – que além de serem políticos oriundos da UDN, também eram juristas – constantemente se posicionavam de maneira muito problemática em relação ao Estado de Direito. Afonso Arinos, que em 1964 havia participado ativamente do golpe civil-militar e que, após a ruptura com a Constituição de 1946, decidiu se somar ao partido do governo, a ARENA, em 1966 passou a criticar o anteprojeto de Medeiros Silva por este conservar a eleição indireta. Já Pedro Aleixo, que no final de 1968 entrou para a história por se opor ao Ato Institucional nº 5, antes apoiou o golpe em 1964 e apresentou muitas críticas ao caráter contramajoritário da Constituição. Em conformidade com os interesses do Poder Executivo, Aleixo dizia ser “[...] intolerável a exigência de requisitos

¹⁹⁴ VIANA FILHO, Luís. **O governo Castello Branco**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército; José Olympio, 1975, v. II, p. 461.

¹⁹⁵ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 436.

excepcionais ou mesmo extraordinários para que se possa modificar a Constituição”¹⁹⁶. Na prática, Azeiteiro estava contribuindo ainda mais para fragilizar a ideia de rigidez da Constituição, ao estender para o direito constitucional os mesmos procedimentos de alteração do direito infraconstitucional.

Diferentemente da primeira comissão de juristas, o anteprojeto de Medeiros Silva seguiu todas as recomendações do governo do marechal-presidente Castello Branco. O texto do jurista ampliou a centralização do poder no Executivo; aumentou a restrição das liberdades em nome da segurança nacional; ampliou a esfera de atuação da Justiça Militar; e restringiu ainda mais o direito de greve. Ainda no art. 150 do projeto, Medeiros Silva deixou em aberto a regulamentação dos direitos e garantias individuais e determinou que a matéria fosse regulamentada por lei ordinária ¹⁹⁷, já que, de acordo com o jurista, “a técnica legislativa assim o aconselha; ao legislador ordinário, obedidas as normas fundamentais, livre do casuísmo, ficará a responsabilidade de estabelecer as ampliações e limitações que o interesse público indicar quanto ao exercício desses direitos e garantias” ¹⁹⁸. Mais uma vez a ditadura militar propagava, pela boca de um de seus juristas prediletos, a ideia da predominância do “interesse público” sobre direitos e garantias fundamentais.

Pela exposição de motivos feita por Medeiros Silva, uma nova Constituição se fazia necessária diante dos desdobramentos da revolução de 1964, já que a Constituição de 1946 não tinha sido capaz de oferecer a estabilidade política necessária para o país. Segundo ele, “para que a revolução continuasse, com êxito feliz nos seus objetivos, era indispensável que um diploma de inspiração nacional moldado na experiência positiva e negativa dos últimos 40 anos, fosse promulgado antes de encerrar-se o seu primeiro ciclo” ¹⁹⁹. Ou seja, era preciso moldar uma nova Constituição conforme os anseios da ditadura.

¹⁹⁶ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, pp. 105-106.

¹⁹⁷ De acordo com o anteprojeto, “Art. 150 - A lei estabelecerá os termos em que os direitos e garantias individuais serão exercidos, visando ao interesse nacional, à realização da justiça social e à preservação e ao aperfeiçoamento do regime democrático”. Nesse sentido, ver: **Anais da Constituição de 1967**. v. II, p. 75.

¹⁹⁸ SILVA, Carlos Medeiros. **A elaboração constitucional: exposição de motivos do projeto de Constituição**. Brasília, dezembro de 1966, p. 13.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 4.

A partir dessa concepção, Medeiros Silva justificou o esfacelamento da separação de Poderes em nome de uma relação interdependente, pela qual o Poder Executivo devia levar vantagem em relação aos Poderes Legislativo e Judiciário. Para o ministro da Justiça, o Poder Executivo deveria concentrar funções mais “técnicas”, como no caso de temas relacionados com segurança nacional, economia e finanças²⁰⁰. Dessa maneira a política recebia o selo de assunto para especialistas do governo, que, por dominarem “melhor” certas matérias, deveriam substituir a atuação “despreparada” dos parlamentares por posicionamentos mais “técnicos”.

O esvaziamento institucional não ficou restrito ao Poder Legislativo. O peso do Poder Executivo também foi sentido dentro do Judiciário, por meio da inclusão da *“representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual”* no anteprojeto. Esta ação era de responsabilidade exclusiva do procurador-geral da República e havia sido criada pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Essa farsa jurídica, quando observada de maneira superficial, pode até parecer uma medida de fortalecimento do Poder Judiciário. No entanto, a ação acabou servindo para ampliar ainda mais o controle do Executivo sobre o Judiciário, já que, nessa época, o Ministério Público era um órgão ligado ao Executivo e a ação servia apenas para evitar decisões contrárias ao governo – no que diz respeito ao controle difuso de constitucionalidade – por parte de alguns juízes de primeira instância. Sem esquecer que, também nesse caso, o Executivo procurou ampliar seu controle sobre o Congresso Nacional, ao permitir que somente um agente político ligado ao Executivo – o procurador-geral da República – pudesse alegar a inconstitucionalidade de uma lei aprovada pelo Congresso Nacional por meio do controle concentrado.

A verdade é que o anteprojeto de Medeiros Silva incorporou todas as medidas autoritárias com as quais a ditadura vinha desfigurando a Constituição de 1946. Em vez de uma Constituição para limitar o uso do poder e proteger liberdades e garantias fundamentais, Medeiros ofereceu uma Constituição para o poder. Diante de um anteprojeto de gabinete, feito sob medida para a institucionalização da

²⁰⁰ Ibid., p. 5.

ditadura militar – conforme a encomenda de Castello Branco –, restava agora a realização de uma farsa constituinte para confirmar o projeto do governo ²⁰¹.

Com o anteprojeto em mãos, coube ao governo formalizar a aprovação de sua Constituição por meio de um Congresso mutilado, já que vários parlamentares de oposição haviam sido cassados após o golpe civil-militar. No segundo semestre de 1966, quando Medeiros Silva ainda estava trabalhando no anteprojeto, o governo apresentou mais uma lista de parlamentares cassados. Por meio do Decreto de 13 de outubro de 1966, assinado pelo marechal-presidente Castello Branco e por seu ministro da Justiça Carlos Medeiros Silva ²⁰², o Poder Executivo suspendeu os direitos políticos pelo prazo de dez anos e cassou os mandatos de seis deputados federais e de dois deputados estaduais das Assembleias Legislativas do Rio de Janeiro e de Pernambuco²⁰³.

O ato de força do Poder Executivo sobre o Parlamento gerou reação do presidente da Câmara Federal, o deputado Adauto Cardoso, que, juntamente com outros deputados, decidiu não acatar as cassações. No dia 15 de outubro de 1966, Adauto Cardoso determinou, com base no art. 48, § 2º da Constituição Federal de 1946 ²⁰⁴, que qualquer cassação deveria ser submetida à deliberação do plenário da Câmara. Em apoio ao posicionamento de Adauto, deputados decidiram permanecer em vigília dentro do Congresso Nacional até o momento em que a decisão do Poder Executivo fosse revertida. Mas a pressão da Câmara não obteve sucesso. Os tempos eram outros e a ditadura militar que Adauto ajudara a criar, por meio de seu apoio ao golpe contra João Goulart, agora se voltava contra a casa legislativa que ele presidia. Após cortar a água, a luz e os telefones, na madrugada do dia 20 de outubro o governo editou o Ato Complementar nº 23, pelo qual foi determinado o

²⁰¹ De acordo com Bonavides e Paes de Andrade, “não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte”. Nesse sentido, ver: BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 432.

²⁰² **Decreto de 13 de outubro de 1966**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/sn/1960-1969/decreto-36388-13-outubro-1966-547235-publicacaooriginal-61939-pe.html>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

²⁰³ Parlamentares atingidos pelo Decreto: (deputados federais) Abrahão Fidelis de Moura, Antonio Adib Chammas, Armindo Marcílio Doutel de Andrade, Cesar Prieto, Humberto El-Jaick e Sebastião Paes de Almeida; (deputados estaduais) de Egildo Mendonça Thurier (RJ), Elias Libânio da Silva Ribeiro (PE). Para maiores informações a respeito das cassações políticas, ver: AZEVEDO, Débora Bithiah; RABAT, Márcio Nuno. **Parlamento mutilado: deputados federais cassados pela ditadura de 1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, p. 49.

²⁰⁴ Art. 48, § 2º da Constituição Federal de 1946: “Perderá, igualmente, o mandato o Deputado ou Senador cujo procedimento seja reputado, pelo voto de dois terços dos membros de sua Câmara, incompatível com o decoro parlamentar”. **Constituição de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 03 jun 2017.

recesso do Congresso Nacional até o dia 22 de novembro de 1966 ²⁰⁵. Nessa condição o Congresso acabou invadido por policiais do Exército, da Aeronáutica e por fuzileiros navais. Antes da farsa constituinte, mais uma vez o Congresso ficou em recesso (32 dias).

Após as cassações, restava a Castello cinco alternativas para a aprovação da Constituição: a) votar a Constituição antes da eleição parlamentar de 15 de novembro 1966; b) votar a Constituição no Congresso em exercício após a eleição parlamentar; c) votar no novo Congresso, mas concluir os trabalhos antes de 15 de março de 1967, quando terminaria seu mandato; d) votar no novo Congresso após o término de seu mandato; e) e, por fim, outorgar a nova Constituição ²⁰⁶. Depois do período de recesso imposto ao Congresso Nacional, o Executivo decidiu, por motivos de maior segurança política, apresentar o Ato Institucional nº 4 e convocar o Congresso para se reunir extraordinariamente entre os dias 12 de dezembro de 1966 e 24 de janeiro de 1967 ²⁰⁷. Em quarenta dias, metade do tempo utilizado por Medeiros Silva para apresentar o anteprojeto, os parlamentares foram obrigados a discutir, votar e promulgar a nova Constituição²⁰⁸.

Como o Congresso Constituinte era necessário para dar legitimidade à ditadura, por meio de um jogo de aparências constantemente explorado pelo governo, primeiramente o Executivo advertiu as lideranças partidárias de que certos dispositivos do anteprojeto não poderiam sofrer qualquer tipo de emenda. De fato, durante a realização dos trabalhos não foram apresentadas quaisquer emendas com o objetivo de acabar com eleições indiretas e atacar a centralização de poderes nas mãos do Executivo. Conforme a mensagem do marechal-presidente Castello Branco destinada aos parlamentares, “a continuidade da obra revolucionária deverá ficar assegurada por uma nova Constituição que, a par da unidade e harmonia,

²⁰⁵ **Ato Complementar nº 23, de 20 de outubro de 1966.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-23-66.htm>. Acesso em: 03 jun. 2017.

²⁰⁶ Para as cinco opções de aprovação da nova Constituição que se apresentavam diante de Castello, ver: BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 107.

²⁰⁷ **Ato Institucional nº 4.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-04-66.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

²⁰⁸ BARBOSA, op. cit., p. 118.

represente a institucionalização dos ideais e princípios que a inspiraram”²⁰⁹. Nesse sentido, tudo deveria ocorrer dentro do que era tolerável pela ditadura militar.

A “Constituinte” iniciou seus trabalhos com um Congresso Nacional humilhado pelo Poder Executivo. Tanto é que os parlamentares foram obrigados a se sujeitar ao rito determinado previamente pelo Ato Institucional nº 4, que, por sinal, também havia sido redigido pelo jurista Medeiros Silva. De acordo com as determinações do ministro da Justiça, os trabalhos deveriam ocorrer rapidamente, sem que discussões políticas pudessem entrar em colisão com o calendário do governo. Para que o Congresso Constituinte funcionasse em um fluxo extremamente rápido, o Ato Institucional nº 4 definiu os seguintes procedimentos para a sua realização: a) logo após o recebimento do anteprojeto, as duas Casas deveriam formar uma comissão mista, composta por onze senadores e onze deputados; b) dentro de 24 horas, após a designação de seus membros, a comissão mista deveria se reunir para escolher seu presidente e vice-presidente; c) o presidente da comissão mista deveria escolher o relator, que, dentro de 72 horas, ficaria responsável de apresentar o parecer pela aprovação ou rejeição do projeto; d) após a votação do parecer, as duas Casas do Congresso Nacional deveriam se reunir em sessão conjunta para discutir o projeto e votá-lo no prazo de quatro dias; e) diante da aprovação do projeto, os parlamentares teriam cinco dias para apresentar suas emendas e a comissão teria o prazo de doze dias para emitir parecer sobre todas elas; f) no plenário do Congresso, as emendas deveriam ser discutidas no prazo máximo de doze dias e, após o término deste prazo, deveriam ser votadas em um único turno; g) no dia 24 de janeiro de 1967 as mesas da Câmara e do Senado deveriam promulgar a Constituição²¹⁰.

Diante de prazos tão exíguos, um grande número de emendas acabou por ser votado em bloco pelo Congresso, sendo que, diante da impossibilidade de encerrar as votações na data estabelecida pelo Ato Institucional nº 4, o presidente do Congresso ordenou que os três relógios do plenário fossem desligados. De acordo com Barbosa,

A expressão maior da confusão e desordem que marcou os trabalhos constituintes de 1967 é o célebre caso dos relógios do plenário. O Ato

²⁰⁹ BRANCO, Humberto de Alencar Castello. Mensagem do presidente da República. In: SILVA, Carlos Medeiros. **A elaboração constitucional: exposição de motivos do projeto de Constituição**. Brasília, dezembro de 1966, p. 1.

²¹⁰ Sobre os procedimentos do Congresso Constituinte, ver: **Ato Institucional nº 4**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-04-66.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Institucional nº 4 havia determinado que a votação das emendas ao projeto de Constituição deveria encerrar-se até 21 de janeiro. A noite do dia 20 avançava inflexível rumo à madrugada do dia 21 quando o presidente do Congresso, Auro de Moura Andrade, determinou ao secretário-geral da mesa que paralisasse os três relógios existentes à época no plenário nove minutos antes da meia-noite²¹¹.

Assim, conforme determinação do Poder Executivo, a nova Constituição acabou promulgada no dia 24 de janeiro de 1967. Com a ajuda do jurista Medeiros Silva, a ditadura militar articulou alguns conceitos do constitucionalismo²¹² – como foi o caso da Assembleia Constituinte – para legitimar uma ordem política que contrariava todos os princípios do constitucionalismo, como a separação de Poderes, a limitação do poder e a defesa das liberdades e garantias fundamentais. A Constituição de 1967 não surgiu de uma ampla pactuação entre os diversos segmentos da sociedade. Ela foi construída artificialmente dentro do ministério da Justiça e foi imposta ao Congresso Constituinte por meio de um ato de força do Poder Executivo. À oposição (consentida) articulada dentro do MDB, restou apenas o protesto de não assinar o texto final da Constituição. Um fato inédito na história da República, já que, em todas as Constituições promulgadas anteriormente por Assembleias Constituintes (1891, 1934 e 1946), constava no texto final a assinatura de todos os constituintes. Para o registro final da farsa Constituinte de 1967, coube às mesas da Câmara e do Senado oficializar a obra da ditadura militar²¹³. Aos liberais da antiga UDN que apoiaram mais essa arbitrariedade, restou a provocação de Gustavo Capanema, que diante das contradições dos antigos “defensores” da liberdade, apresentou o seguinte comentário, “vocês, da UDN, que tanto combateram a ‘Carta Polaca’ de 1937, aparecem-nos, agora, em 1967, defendendo esta super Polaca”²¹⁴.

²¹¹ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, pp. 117-118.

²¹² PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e Poder Constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). In: **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, v. 43, p. 434. No mesmo sentido, Lenio afirma que, “mecanismos constitucionais instituídos no contexto europeu e estadunidense, para exercerem a necessária limitação do poder político, forma completamente distorcidos pelo estamento burocrático-militar. Na verdade, em regimes autoritários, como no Estado burocrático-militar formado em 1964, o direito perde sua autonomia e passa a ser colonizado por decisões políticas arbitrárias que refletem apenas as vontades ou opções ideológicas de quem detém o poder”. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 520.

²¹³ Para conferir as assinaturas, ver: **Constituição de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

²¹⁴ CERQUEIRA, Marcelo. **Cartas Constitucionais: Império, República e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 150.

3.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1 de 1969

Pouco mais de dois anos após a promulgação da Constituição de 1967, o governo militar novamente se viu diante da necessidade de outorgar uma nova Constituição. Como a razão de Estado se impunha como orientadora da engenharia constitucional da ditadura, prevalecia no governo uma concepção meramente instrumental do direito, pela qual a Constituição estava impossibilitada de estabelecer um Estado de Direito. Objetivos políticos de ocasião, baseados na doutrina de segurança nacional, sempre orientavam a utilização do direito, fazendo com que a Constituição ganhasse um caráter de matéria descartável, com o governo autorizado a trocar de Constituição conforme seu próprio alvedrio. Algo que o marechal-presidente Costa e Silva sustentou no dia 31 de março de 1969 durante uma entrevista concedida a jornalistas brasileiros e estrangeiros. Ao ser questionado pelo representante da rádio Jornal do Brasil se uma nova Constituição seria capaz de atender aos ideais revolucionários, Costa e Silva respondeu que “a Constituição há de ser o instrumento de institucionalização dos ideais e princípios da Revolução, que assegure a continuidade da obra revolucionária, que não permita, jamais, retornem ao cenário político os seus adversários [...]”²¹⁵. Ou seja, a Constituição deveria estar a serviço do poder e não das liberdades.

A Constituição de 1967 foi outorgada pela ditadura antes da imposição do Ato Institucional nº 5. Como o Ato Institucional era o principal instrumento normativo do regime militar, havia a necessidade de que a Constituição fosse compatível com as determinações desse instrumento legal, caso contrário a Constituição deveria ser revogada pelo governo. Esse absurdo jurídico serve para ilustrar o tamanho do descompromisso do governo militar com qualquer fórmula institucional baseada na limitação do poder e na defesa das liberdades. As Constituições da ditadura militar eram documentos jurídicos e políticos feitos em benefício do regime de exceção, e encontravam-se, por esse motivo, destituídas de normatividade nos momentos em que pudessem ser utilizadas em oposição ao Estado. Se a Constituição não estava de acordo com as intenções do regime, então o jeito era mandá-la de volta “ao

²¹⁵ Entrevista do marechal-presidente Costa e Silva concedida no dia 31 de março de 1969. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/costa-silva/discursos/1969/10.pdf/view>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

estaleiro, para que fosse reajustada ao novo surto revolucionário, assegurando-se nível constitucional, ainda que transitório, a disposições políticas de exceção”²¹⁶.

O aparecimento do Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968, ampliou consideravelmente as possibilidades do trabalho da repressão política. Após algumas disputas entre as diferentes tendências do governo, que até partilhavam posturas políticas autoritárias semelhantes, mas, em compensação, divergiam sobre a intensidade com a qual a repressão deveria ser aplicada, o Ato Institucional nº 5 finalmente consolidou a posição daqueles que sonhavam com uma ditadura escancarada²¹⁷. A ampliação dos protestos de rua liderados pelo movimento estudantil, o surgimento das organizações armadas e o receio de que a oposição ampliasse seus horizontes políticos para muito além dos limites permitidos pelo governo, fizeram com que o regime militar ampliasse sua política de guerra contra seus inimigos internos.

A Constituição de 1967, que naquela época já era um monumento jurídico e político autoritário, mas que, ainda assim, mantinha um verniz liberal compatível com o governo de Castello Branco, a partir do Ato Institucional nº 5 começou a ser repensada pelo governo militar. Em fevereiro de 1969, Costa e Silva passou a refletir sobre a necessidade de uma nova Constituição. Após consultar as Constituições de outros países como Alemanha, Estados Unidos, França e Itália, o marechal-presidente iniciou um diálogo com juristas próximos ao governo²¹⁸. Cumpria, assim, as palavras do líder estudantil Vladimir Palmeira de que, “a ditadura mais descarada adora leis. Façam uma, duas, três Constituições, instalem e depois amordacem um, dois, três congressos”²¹⁹.

Inicialmente Costa e Silva deixou nas mãos do ministro da Justiça Gama e Silva a responsabilidade de redigir um anteprojeto. Como o ministro já se encontrava satisfeito com o Ato Institucional nº 5, pois entendia que o instrumento normativo era suficiente para cumprir com os objetivos da doutrina de segurança nacional, seu

²¹⁶ BRANCO, Carlos Castello. Decidida redução do número de senadores. In: **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, 17 de julho de 1969.

²¹⁷ Termo utilizado por: GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, v. 2, 2014.

²¹⁸ ALEIXO, José Carlos Brandi. Pedro Aleixo, organizador e relator da reforma constitucional. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 18.

²¹⁹ VENTURA, Zuenir. **1968: o ano que não terminou**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, pp. 161-163.

gabinete permaneceu em inércia diante da encomenda do marechal-presidente ²²⁰. Devido ao desinteresse do ministro da Justiça, Costa e Silva então encarregou o vice-presidente Pedro Aleixo da tarefa de preparar a revisão da Constituição de 1967.

Pedro Aleixo aceitou a encomenda do marechal-presidente com a esperança de que a revisão da Constituição de 1967 poderia favorecer a suspensão do Ato Institucional nº 5. Em 13 dezembro de 1968, durante a reunião do Conselho de Segurança Nacional no palácio Laranjeiras, sede do governo federal no Rio de Janeiro, Aleixo foi o único membro do governo a se opor à decretação do Ato Institucional nº 5. O nível do autoritarismo que o governo pretendia instalar naquele momento era incompatível com seu liberalismo também autoritário. Em 1964, Aleixo apoiara o golpe civil-militar contra o presidente João Goulart e, juntamente com seus companheiros da UDN, assistira com simpatia aos primeiros momentos do macarthismo movido contra os integrantes do campo de esquerda. A verdade é que, dentro do governo, existiam vários níveis de autoritarismo. Uns eram mais moderados. Outros eram mais radicais. Mas certamente nenhum era democrático, apesar de que, “na estranha ótica dos militares e da magistratura conservadora, a constitucionalização das leis de exceção e do autoritarismo significavam ‘normalidade democrática’” ²²¹.

O primeiro esboço da encomenda foi entregue em 22 de junho 1969, trinta e oito dias após o vice-presidente iniciar os trabalhos. Nesse período Pedro Aleixo recebera sugestões de diversos segmentos próximos ao governo, como juristas, políticos e entidades de classe ²²². Após o marechal-presidente Costa e Silva analisar o material, Aleixo fora designado para coordenar uma comissão de notáveis composta pelo ministro da Justiça, Gama e Silva; pelo chefe do gabinete Civil, Rondon Pacheco; pelo ministro do Planejamento e Coordenação Geral, Hélio Beltrão; pelo ministro do STF, Themístocles Cavalcanti; pelo ex-ministro do STF, Carlos Medeiros Silva; e pelo reitor da Universidade de São Paulo (USP), Miguel Rale. Todos eram próximos da ditadura militar e, por meio da comissão, integraram

²²⁰ ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de; MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. A comissão de alto nível: história da emenda constitucional nº 1, de 1969. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 47.

²²¹ NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do Regime Militar brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 120.

²²² BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 135.

uma das menores e mais apressadas “constituintes” da conturbada trajetória constitucional brasileira ²²³. Durante quatro dias e por meio de sete sessões que duraram aproximadamente 21 horas, a comissão de “notáveis” produziu uma versão mais autoritária da Constituição de 1967, ao incorporar as medidas de exceção impostas pelo governo, ampliar os poderes do Executivo e, mais uma vez, reduzir as possibilidades de atuação do Congresso Nacional ²²⁴.

O liberalismo autoritário de Pedro Aleixo até que tentou moderar algumas medidas de arbítrio adotadas principalmente pelo Ato Institucional nº 5. Em concordância com Costa e Silva, o vice-presidente esperava que o Congresso fosse reaberto e que o anteprojeto fosse promulgada no dia 2 de setembro de 1969 por meio de uma emenda constitucional ²²⁵. Segundo a crônica da época, Costa e Silva não desejava encerrar seu governo como um militar sul-americano que golpearia as instituições e, por esse motivo, gostaria de reorganizar a engenharia constitucional do regime militar ²²⁶. Era o tipo de situação que podia até gerar divergências dentro do governo, mas que, de forma alguma alterava a natureza ditatorial da ordem política instaurada a partir de 31 de março de 1964.

Uma análise das notas taquigráficas, disponibilizadas pelo Senado Federal, permite uma melhor compreensão dos posicionamentos que alimentaram os trabalhos da comissão. De acordo com o jornalista Carlos Castelo Branco, dentro da comissão as “grandes” divergências ocorreram basicamente entre quatro integrantes. De um lado estavam Pedro Aleixo e Rondon Pacheco, descritos pelo jornalista como a ala mais liberal. Do outro lado encontravam-se Carlos Medeiros Silva e Gama e Silva, descritos como a representação dos setores mais radicais da “revolução” ²²⁷. Mais uma vez, por meio da participação de algumas das mentes

²²³ No último dia de reunião da comissão de notáveis, realizada no dia 17 de julho de 1969, Costa e Silva fez a seguinte afirmação, “estamos aqui sob a forma de elementos constituintes, queiramos ou não, para fazer uma Constituição”. Notas taquigráficas, sem revisão, do estudo para a reforma da Constituição de 1967. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 398.

²²⁴ GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. II, p. 77.

²²⁵ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Pedro Aleixo**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/aleixo-pedro>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

²²⁶ NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do Regime Militar brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 120.

²²⁷ ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de; MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. A comissão de alto nível: história da emenda constitucional nº 1, de 1969. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 49.

mais “esclarecidas” do governo, a ditadura redesenhou sua fórmula constitucional da exceção.

No dia 14 de julho de 1969, a comissão de notáveis se reuniu pela primeira vez. Ao mesmo tempo em que o Congresso Nacional encontrava-se fechado por ordem do Poder Executivo ²²⁸, os integrantes da comissão iniciaram os trabalhos para adequar a Constituição às novas condições autoritárias da ditadura militar. Um dos pontos mais importantes discutidos no primeiro dia de reunião foi a situação do Poder Legislativo. O vice-presidente sustentou que os trabalhos anuais do Congresso Nacional deveriam durar oito meses, sendo que o mês de fevereiro do primeiro ano da legislatura seria destinado para a posse de seus membros e a eleição das respectivas mesas. Em oposição a essa proposta, o ministro da Justiça Gama e Silva considerou excessivo o prazo de funcionamento do Congresso. No seu entendimento, seis meses eram suficientes, já que, “nesses dois anos e meio como ministro da Justiça, se formos apurar o que a Câmara produziu de matéria útil, verificaremos que poderia ter feito num mês” ²²⁹. Em discordância com essa declaração, Rondon Pacheco sustentou que na verdade quem dava trabalho à Câmara era o Poder Executivo. Ao que Gama e Silva então respondeu, “não, a Câmara é que dá trabalho ao Executivo. São convocações, são comissões parlamentares de inquérito e, principalmente, pedidos de informações. Estes têm de ser extintos” ²³⁰.

No que diz respeito à imunidade parlamentar, Gama e Silva defendeu, em oposição a Pedro Aleixo, a exclusão da licença do Legislativo para a abertura de processo contra parlamentares. Como exemplo de regulamentação constitucional “bem sucedida” sobre a matéria, o ministro da Justiça fez referência à Constituição de 1937²³¹, do Estado Novo, época em que o Congresso Nacional encontrava-se

²²⁸ Nesse sentido, ver: **Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-38-68.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

²²⁹ Notas taquigráficas, sem revisão, do estudo para a reforma da Constituição de 1967. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 115.

²³⁰ Ibid., p. 116.

²³¹ Ibid., p. 120. Gama e Silva cita o art. 45, mas na verdade ele estava fazendo referência ao art. 43 da Constituição de 1937. De acordo com o art. 43 - Só perante a sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento nacional pelas opiniões e votos que, emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos da responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime. Parágrafo único - Em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social, pode qualquer das Câmaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do Deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou

fechado por ordem do governo de Getúlio Vargas. Ao defender a eliminação da licença, Gama e Silva buscava garantir ao Executivo maior controle sobre os discursos proferidos pelos parlamentares, evitando, assim, que o caso do deputado Márcio Moreira Alves se repetisse dentro do Congresso Nacional.

Em oposição à proposta de acabar com a licença, Pedro Aleixo defendeu que o congresso tivesse o prazo de trinta sessões para analisar o pedido de abertura do processo e, caso os parlamentares não tomassem uma decisão durante o prazo, a licença deveria ser concedida por omissão. Mais uma vez Gama e Silva discordou da redação do dispositivo e defendeu que o prazo para a análise do Congresso Nacional fosse reduzido. Em sua opinião, trinta sessões era um prazo excessivo. Pelo visto, a depender da opinião do ministro da Justiça, o melhor caminho era que Congresso continuasse fechado ²³².

Sobre a questão do decoro parlamentar, Miguel Reale propôs a redação de um dispositivo constitucional voltado para evitar que os parlamentares de oposição se manifestassem contra a natureza ditatorial do regime militar. De acordo com ele, o artigo deveria adotar a seguinte redação, “será cassado parlamentar cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar ou atentatório à dignidade das instituições vigentes [...]” ²³³. Assim, segundo seus esclarecimentos, “preveniríamos a hipótese do parlamentar comparecer à tribuna para atentar contra a dignidade das instituições vigentes” ²³⁴. Ou seja, a nova Constituição deveria impedir que a “dignidade” da ditadura militar fosse vilipendiada por algum membro do Poder Legislativo.

A diminuição significativa dos poderes do Congresso Nacional e o fortalecimento excessivo do Executivo passavam pela compreensão de que a ideia de separação de Poderes estava superada. Um dos mais exaltados nessa matéria era Gama e Silva, que via a expressão “Poderes independentes e harmônicos” como um mero fetichismo republicano instalado no Brasil desde o final do século XIX, por meio da Constituição 1891. Para o ministro da Justiça, não interessava a fórmula constitucional de freios e contrapesos, mas sim colocar o Legislativo e o Judiciário

incitamento. Nesse sentido, ver: **Constituição de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

²³² Notas taquigráficas, sem revisão, do estudo para a reforma da Constituição de 1967. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002, pp. 122-123.

²³³ Ibid., p. 128.

²³⁴ Ibid., p. 128.

sob o domínio do Executivo. Segundo Gama e Silva, “[...] a tendência – e esse é o motivo fundamental da revolução – é dar supremacia ao Poder Executivo, a fim de que, respeitada a função de cada qual, se possa evitar a superveniência de crises futuras, de choques entre Poderes”. O que o levava a concluir, de maneira peremptória, “(que) a teoria da separação dos Poderes é mais um relicário da ciência política, do direito constitucional. Não corresponde à realidade”²³⁵. A ideia de Gama e Silva era manter um Legislativo inofensivo, no sentido de reduzir sua capacidade de articulação política – que já não era grande – e impedir que parlamentares pudessem criar problemas ao governo.

Uma das formas de alcançar esse objetivo passava pela redução da representatividade do Congresso Nacional. Algo que também foi discutido pelos membros da comissão por meio da proposta de redução do número de senadores e deputados. Semelhantemente ao que aconteceu com o STF, quando o governo alterou a composição da Corte sem qualquer discussão com os ministros – seja para aumentar, em 1965, ou para diminuir, em 1969 –, a comissão também analisou qual tamanho da composição do Congresso seria mais conveniente ao Executivo²³⁶.

Apesar da manutenção do Legislativo “funcionando” durante a maior parte da ditadura militar, era preciso deixar claro que a última palavra sobre os assuntos mais relevantes sempre estava sob o controle da presidência da República. Em substituição a uma relação institucional equilibrada e harmônica, o Executivo deveria funcionar como tutor dos demais Poderes. Algo que aparece claramente na fala de Gama e Silva quando a comissão discutia se o Senado deveria ou não sabatinar o procurador-geral indicado pelo presidente. De acordo com o ministro da Justiça, o Senado não deveria se envolver, pois seria uma “[...] intervenção demasiada do Poder Legislativo em matéria que deve ser da competência do Executivo. Temos de acabar com esse liberalismo que ainda está imperando no Brasil. Acho que deveríamos eliminar o máximo possível”²³⁷. Lembrando ainda que, naquela época, o Ministério Público não era dotado de autonomia funcional e o procurador-geral da República atuava como homem de confiança do Executivo.

Dessa maneira a ditadura militar evitava qualquer tipo de dificuldade na relação com os parlamentares. Essa situação se confirmou, por exemplo, no caso da

²³⁵ Ibid., p. 144.

²³⁶ Ibid., p. 158.

²³⁷ Ibid., p. 162.

eleição indireta para presidente. A verdadeira batalha para assumir o palácio do Planalto não ocorria entre civis, mas sim entre os generais mais influentes do Exército ²³⁸. Após os homens de farda se entenderem sobre a sucessão presidencial, restava ao Colégio Eleitoral – formado majoritariamente pelo Congresso Nacional – apenas confirmar a escolha feita pela caserna.

Mesmo diante das evidências autoritárias desse sistema eleitoral, Pedro Aleixo não deixou de defender a permanência da eleição indireta e criticar os possíveis desvios existentes na eleição direta. Em suas considerações sobre o tema, Aleixo declarou que, “(considerava), no Brasil, a eleição indireta para presidente da República um processo de impedir as distorções de que temos sido vítimas. Não há candidato lançado, em eleição direta, que não venha a ser obrigado a fazer transações de tal ordem, que não acabe sendo um subproduto da eleição de juiz de paz, vereador, etc.” ²³⁹. Desse modo, pela boca do vice-presidente, manifestou-se a velha ideia de que o Brasil ainda não estava preparado para a democracia.

Interesses corporativos também foram discutidos pelos integrantes da comissão. Um deles dizia respeito à aposentadoria dos magistrados, pois na época existiam casos abusivos de desembargadores que trabalhavam durante poucos anos nos Tribunais e logo depois requeriam do Estado a aposentadoria integral. O interessante é que, nesse tema, o governo se preocupava com a reação dos magistrados caso ocorresse qualquer alteração em suas aposentadorias. Gama e Silva inclusive chegou a apresentar para os demais integrantes do conselho uma reivindicação dos presidentes dos Tribunais de Justiça referente ao imposto de renda. Caso o governo não concedesse isenção para os magistrados, os desembargadores esperavam que pelo menos fosse estabelecido um critério mais razoável para o seu pagamento ²⁴⁰.

Depois de toda violência praticada pela ditadura, inclusive do ponto de vista da interferência do Executivo na autonomia funcional do Judiciário, os representantes da magistratura demonstravam preocupação apenas com a defesa de seus interesses corporativos, sendo que o governo também temia alguma reação

²³⁸ Nesse sentido, ver: CHIRIO, Maud. **A política nos quartéis: revoltas e protestos de oficiais na ditadura militar brasileira.**

²³⁹ Notas taquigráficas, sem revisão, do estudo para a reforma da Constituição de 1967. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969.** Brasília: Senado Federal, 2002, p. 225.

²⁴⁰ Ibid., p. 400.

caso esses interesses fossem contrariados. Foi por isso que o ex-ministro do STF, Carlos Medeiros Silva, fez a seguinte advertência ao marechal-presidente no caso das aposentadorias, “acho que devemos manter os 30 anos. Do contrário, o sr. Presidente teria contra si toda a magistratura nacional. É problema muito delicado. É a regra de Maquiavel: tirar o dinheiro deles”²⁴¹.

Um dos pontos que gerou maior reação entre os militares foi o art. 182. Este dispositivo constitucional apresentado pela comissão autorizava o marechal-presidente a suspender por decreto qualquer dispositivo do Ato Institucional nº 5, incluindo o fim do recesso parlamentar²⁴². Costa e Silva tinha planos para promulgar a nova Constituição como emenda à Constituição de 1967 no dia 2 de setembro, momento no qual também pretendia reabrir o Congresso Nacional²⁴³. Durante o encerramento dos trabalhos da comissão de notáveis, no dia 17 de julho de 1969, o marechal-presidente avisou que a vigência da nova Constituição seria definida por Ato Institucional e que, talvez, a enviaria para aprovação do Congresso²⁴⁴.

Gama e Silva se mostrou contrário a qualquer possibilidade de flexibilização do Ato Institucional nº 5 e advertiu Costa e Silva de que a medida não teria boa repercussão dentro do governo, já que essa iniciativa poderia ser vista como um prenúncio de anistia. Além disso, o ministro da Justiça entendia que o Ato Institucional nº 5 não podia sofrer alterações pela Constituição, pois considerava que o Ato Institucional era um instrumento normativo superconstitucional²⁴⁵. Algo que não faz qualquer sentido para a teoria constitucional, mas que Gama e Silva apresentara como um argumento em defesa da engenharia jurídica do Estado de exceção.

De fato, em 26 de agosto de 1969, os ministros militares comunicaram Costa e Silva que eram contrários a qualquer proposta que possibilitasse a suspensão das medidas decorrentes dos Atos Institucionais. Além disso, também advertiram o marechal-presidente de que grande parte dos comandantes militares não apoiaria o governo caso as medidas autoritárias fossem suspensas. Até mesmo a possibilidade

²⁴¹ Ibid., p. 386.

²⁴² GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. II, pp. 77-78.

²⁴³ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 192.

²⁴⁴ Notas taquigráficas, sem revisão, do estudo para a reforma da Constituição de 1967. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. op. cit., p. 446.

²⁴⁵ Ibid., p. 332.

de reabertura do Congresso Nacional era mal vista dentro dos quartéis ²⁴⁶. Sobre o ministro do Exército, Costa e Silva fez o seguinte comentário, “o Lyra também falou que é contra. Eu queria vê-lo afirmando isso na Associação Brasileira de Imprensa, na frente daqueles jornalistas todos”. Já o general Médici, que em março havia sido promovido comandante do III Exército, defendeu que o Congresso Nacional permanecesse fechado²⁴⁷.

Mesmo diante da forte resistência militar, Costa e Silva continuou determinado a promulgar sua nova Constituição. O marechal-presidente não estava disposto a abrir mão de seu monumento jurídico autoritário, que, a exemplo de seu antecessor com a Constituição de 1967, tinha a pretensão de deixar como um legado constitucional para a continuidade da “revolução”. No entanto, antes que seu projeto jurídico fosse concluído, uma isquemia cerebral o retirou da presidência da República. Em vez de discutir o projeto de reforma constitucional encaminhado pela comissão de notáveis, o governo então foi obrigado a resolver um problema político muito mais grave: a sucessão presidencial.

Com receio de perder o controle político da situação, já que o afastamento de Costa e Silva poderia desestabilizar a ditadura militar, o chefe do gabinete militar da presidência da República, general Jayme Portella, lançou uma solução totalmente incompatível com a Constituição de 1967. Com base na regência trina do Império, que após a abdicação de D. Pedro I fora nomeada para governar o país enquanto D. Pedro II não alcançasse a maioria, Portella articulou uma composição político-militar constituída pelo Exército, pela Marinha e pela Aeronáutica. Em lugar de empossar o vice-presidente Pedro Aleixo, conforme determinação do art. 79 da Constituição de 1967 ²⁴⁸, os militares definiram que Costa e Silva seria substituído temporariamente por uma junta militar, formada pelo ministro do Exército, general Lyra Tavares; pelo ministro da Marinha, almirante Augusto Rademaker; e pelo ministro da Aeronáutica, brigadeiro Márcio de Souza e Mello.

Diferentemente da regência imperial, o sucessor de Costa e Silva já era maior de idade e atuava na política nacional há muitos anos. Tinha 68 anos de idade quando o marechal-presidente fora afastado do poder por uma isquemia cerebral.

²⁴⁶ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 192.

²⁴⁷ GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. II, p. 78.

²⁴⁸ “Art. 79 - Substitui o Presidente, em caso de impedimento, e sucede-lhe, no de vaga, o Vice-Presidente”. Nesse sentido, ver: **Constituição de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Como deputado federal pela UDN, durante o governo de João Goulart, Aleixo conspirara abertamente contra a ordem constitucional de 1946. Após apoiar o golpe civil-militar que jogou o país numa ditadura militar, Aleixo transferiu-se para a ARENA e passou a apoiar os governos militares. Sua situação política era tão confortável que, em 15 de março de 1967, fora “eleito” vice-presidente na chapa encabeçada por Costa e Silva. Mas os dias de amizade com a ditadura militar terminaram em 6 de outubro de 1969, quando Aleixo foi impedido de assumir a presidência da República. Os militares não haviam se esquecido de sua posição contrária ao Ato Institucional nº 5. Após ser informado que seria descartado pelo regime, declarou, “lamento não pelo que me causará de mal, mas pelo mal que causará ao país”²⁴⁹.

A legalização do ato de força ocorreu por meio do Ato Institucional nº 12, também redigido pelo jurista Carlos Medeiros Silva. O general Jayme Portella fez a encomenda ao antigo colaborador do regime e o advertiu para que não tocasse no restabelecimento constitucional. Acostumado a esse tipo de missão jurídica, Medeiros Silva repetira o receituário que vinha utilizando desde 1964, quando, em colaboração com Francisco Campos, ajudou a redigir o Ato Institucional nº 1. Em menos de meia hora Medeiros Silva produziu em cinco folhas o novo instrumento normativo que deveria regulamentar o governo da junta militar²⁵⁰. Assim, por meio do art. 1º do Ato Institucional nº 12, ficou determinado que,

Enquanto durar o impedimento temporário do Presidente da República, Marechal Arthur da Costa e Silva, por motivo de saúde, as suas funções serão exercidas pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar nos termos dos Atos Institucionais e Complementares, bem como da Constituição de 24 de janeiro de 1967²⁵¹.

O mais interessante é que, mesmo diante da violação da Constituição de 1967, o Ato Institucional nº 12 dizia que os ministros militares exerceriam o governo nos termos da Constituição. Como é possível perceber, a manutenção do poder não era suficiente para o regime. Era necessário dar aparência de Estado de Direito à ditadura militar.

²⁴⁹ CHAGAS, Carlos. **113 dias de angústia: impedimento e morte de um presidente**. Rio de Janeiro: Agência Jornalística Image, 1970, p. 92.

²⁵⁰ GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. op. cit., p. 86.

²⁵¹ **Ato Institucional nº 12**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-12-69.htm>. Acessado em: 28 ago. 2017.

Três dias depois de declarar a vacância da presidência e vice-presidência da República por meio do Ato Institucional nº 16 ²⁵², a junta militar promulgou a nova Constituição do regime por meio da emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 ²⁵³. As alterações serviram para ampliar ainda mais os poderes do Executivo. Entre as medidas mais destacadas estão o aumento do prazo máximo de Estado de sítio visando o combate contra a subversão; a redução do número de deputados federais de 409 para 310 para enfraquecer a representatividade da Câmara dos Deputados; a redução do número de deputados estaduais de 1076 para 701; e a flexibilização da imunidade parlamentar com o objetivo de evitar o incidente ocorrido com o deputado Márcio Moreira Alves ²⁵⁴.

O art. 182, previsto no projeto da comissão de notáveis, também foi alterado. De acordo com a nova redação, o presidente da República somente poderia suspender a vigência parcial ou integral do Ato Institucional nº 5 após consultar o Conselho de Segurança Nacional ²⁵⁵. As alterações feitas na Constituição de 1967 foram tão grandes que fica difícil denominar por emenda as alterações constitucionais feitas pela junta militar. Na verdade a emenda constitucional nº 1 definiu uma nova Constituição para a ditadura militar. Era a Constituição de 1969. Em 21 de outubro, pouco tempo depois da outorga da emenda nº 1, o Congresso Nacional foi reaberto para “eleger” o general Emílio Garrastazu Médici ²⁵⁶. O país dava mais um passo rumo à escuridão.

3.4 A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL

²⁵² Art. 1º - É declarada a vacância do cargo de Presidente da República, visto que o seu titular, Marechal Arthur da Costa e Silva, está inabilitado para exercê-lo, em razão da enfermidade que o acometeu. Nesse sentido, ver: **Ato Institucional nº 16**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-16-69.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁵³ **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁵⁴ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 202.

²⁵⁵ ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de; MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. A comissão de alto nível: história da emenda constitucional nº 1, de 1969. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002, pp. 71-72.

²⁵⁶ O general Médici foi escolhido por seus pares numa disputa com o general Albuquerque Lima, sendo que o Congresso Nacional, que encontrava-se fechado desde de 13 de dezembro de 1968, foi reaberto em 21 de outubro de 1969 para confirmar a escolha feita pelo Alto-Comando das Forças Armadas. Desse modo, ficava cada vez mais clara a natureza militarista da ditadura brasileira. De acordo com Daniel Aarão Reis, “o episódio reafirmou o protagonismo dos militares e a convicção, entre as oposições de todos os bordos, de que aquele regime era exclusivamente uma ditadura militar”. Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 83.

Juntamente com as Constituições outorgadas e com os Atos Institucionais, a ditadura militar também apresentou sua própria lei de segurança nacional para tratar da repressão contra os movimentos políticos definidos como subversivos. A criação desse instrumento normativo durante os governos militares não foi uma novidade na história política brasileira. A expressão “segurança nacional” apareceu pela primeira vez no sistema jurídico brasileiro na Constituição de 1934, por meio de seu art. 159, que nessa época já estabelecia a criação do Conselho Superior de Segurança Nacional²⁵⁷. Quase um ano depois de promulgada a Constituição, em 1935 o presidente Getúlio Vargas sancionou a primeira lei de segurança nacional, a lei nº 38, de 4 de abril de 1935²⁵⁸. Voltada inicialmente para a criminalização das atividades da Aliança Nacional Libertadora (ANL), seu raio de alcance foi bem ampliado após o levante comunista de 1935, chegando ao ponto do governo impor um Tribunal de exceção – o Tribunal de Segurança Nacional – para julgar seus opositores²⁵⁹. Começava a partir daí a utilização da lei de segurança nacional para fins de criminalização de organizações de esquerda.

A defesa da segurança nacional sempre foi um tema presente na história do Estado nacional. Ainda no tempo do Estado absolutista, Thomas Hobbes já avaliava meios de defesa da ordem política para evitar a morte do *Leviatã*. O risco de fragmentação política era uma ameaça sempre presente entre os contemporâneos de Hobbes e, por esse motivo, o filósofo político inglês utilizou grande parte de sua obra para analisar as ameaças internas e externas que poderiam prejudicar a saúde institucional do Estado. No entanto, mesmo preocupado com a defesa do Estado, Hobbes não ignorava o problema da segurança do indivíduo. Ao comparar a situação social do *Leviatã* com a do estado de natureza, o filósofo inglês procurava demonstrar que o risco de violência numa sociedade sem Estado era muito maior, ao ponto de definir que a vida num estado de natureza era regida pela guerra de todos contra todos. Dessa maneira, toda preocupação de Hobbes com a segurança do *Leviatã* estava envolvida pela defesa da segurança dos membros da ordem

²⁵⁷ **Constituição de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

²⁵⁸ **Lei nº 38, de 4 de abril de 1935.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0038.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

²⁵⁹ Para mais informações sobre a atuação do Tribunal de Segurança Nacional durante o governo de Getúlio Vargas, ver: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre a injustiça: memórias secas de um Tribunal de Segurança Nacional. In: **Seqüência**. Florianópolis, UFSC, nº 61, dez. 2010.

política ²⁶⁰. Ou seja, viver sob a proteção do Estado só é melhor do que a liberdade total porque os indivíduos podem viver com segurança.

Diferentemente da leitura hobbesiana, desde 1935 a lei de segurança nacional definiu a proteção do Estado brasileiro com base na insegurança de grande parte de seus próprios cidadãos, ao suspender direitos e garantias fundamentais de segmentos sociais definidos como subversivos. Buscava-se, dessa maneira, utilizar a segurança nacional para perseguir qualquer grupo político marginalizado que porventura tentasse questionar as estruturas autoritárias do Estado brasileiro.

Mesmo durante a República de 1946 a política de segurança nacional continuou a não abrir mão da criminalização das organizações de esquerda. Por meio do art. 11 da lei nº 1802, de 5 de janeiro de 1953, o Estado proibia a divulgação de propagandas que tentassem estimular o “ódio de classe” ²⁶¹. O direcionamento da política de segurança nacional contra as atividades do PCB era tão explícito que, pouco tempo após o fim do Estado Novo, o Tribunal Superior Eleitoral utilizou a lei para cancelar o registro do partido. Os comunistas, que até aquele momento vinham atuando dentro dos limites institucionais estabelecidos pela Constituição de 1946, a partir de 1947 foram obrigados a voltar para as sombras da clandestinidade. Com base na lei de segurança nacional o PCB estava proscrito.

Quando o golpe civil-militar ocorreu em 1964, ainda vigorava a lei de segurança nacional de 1953. Mesmo favorecendo a criminalização contra os chamados subversivos, ainda assim os militares sentiram a necessidade de substituí-la após a derrubada de João Goulart. Durante vinte e um anos de ditadura foram impostas quatro leis de segurança nacional: o decreto-lei nº 314, de 13 março de 1967; o decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969; a lei nº 6620, de 17 de dezembro de 1978; e a lei nº 7170, de 14 de dezembro de 1983. Para as finalidades deste trabalho é interessante analisar o processo de formulação das duas primeiras leis de segurança nacional elaboradas pela ditadura, já que a lei de 1967 introduziu pela primeira vez a doutrina de segurança nacional da Escola Superior de Guerra (ESG) na lei de segurança nacional, enquanto a lei de 1969 vigorou durante o período mais violento da ditadura.

²⁶⁰ Nesse sentido, ver: HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.**

²⁶¹ **Lei nº1802, de 5 de janeiro de 1953.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1802.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

Em ambos os casos dois juristas foram responsáveis pela redação das leis. O primeiro a colaborar foi o jurista Carlos Medeiros Silva. Como homem de confiança da ditadura, Medeiros Silva ajudou a construir diversos Atos Institucionais; colaborou com a redação da Constituição de 1967 e participou da comissão de notáveis que elaborou a emenda constitucional nº 1, de 1969²⁶². A redação do decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967, era mais uma das muitas encomendas feitas a esse jurista mineiro que dizia ser contra eleições diretas para presidente por acreditar que elas causavam muita agitação e tornavam o país ingovernável²⁶³.

A encomenda veio do marechal-presidente Castello Branco e tinha como objetivo ajustar o tema da segurança interna às novas definições da guerra fria. Apesar da forte preocupação com o avanço do comunismo, a lei de 1953 ainda insistia na distinção entre ameaça externa e “agitadores internos”, transferindo para a Justiça Militar somente aqueles casos que fossem enquadrados na primeira situação, enquanto a “subversão interna” ainda continuava sob a jurisdição da Justiça Comum. Além disso, o primeiro governo militar rapidamente tomou a iniciativa de transformar a divergência política numa relação de guerra interna contra a “subversão”, no sentido de dividir a sociedade em dois campos. De um lado ficavam os amigos da ditadura. Do outro estavam os inimigos internos, com seus direitos e garantias fundamentais suspensos pelo Estado²⁶⁴.

Medeiros Silva era ministro da Justiça na época da redação do decreto-lei nº 314²⁶⁵. Havia deixado o cargo de ministro do STF – para o qual também fora indicado por Castello Branco – para atuar no governo em substituição ao senador Mem de Sá. Em outubro de 1966, poucos meses após tomar posse no ministério da Justiça, Medeiros Silva se opôs à frente ampla articulada por Carlos Lacerda junto aos ex-presidentes Juscelino Kubitschek e João Goulart. Os três políticos cassados

²⁶² **Carlos Medeiros Silva.** Disponível: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/carlos-medeiros-silva>>. Acessado em: 17 out. 2017.

²⁶³ Jornal do Brasil. **Medeiros responsabiliza eleições diretas pelas crises.** Rio de Janeiro, 23 de junho de 1968.

²⁶⁴ Diante dessa situação Hélio Bicudo afirma que, “[...] a segurança nacional desfaz a distinção entre política externa e política interna. O inimigo está, ao mesmo tempo, dentro e fora do país. Segundo as circunstâncias, os mesmos meios podem ser empregados tanto contra os inimigos externos, como contra os internos. Desaparece, assim, a diferença entre polícia e Exército, porque seus problemas são os mesmos”. Nesse sentido, ver: BICUDO, Hélio. **Lei de Segurança Nacional: leitura crítica.** São Paulo: Edições Paulinas, 1986, p. 12.

²⁶⁵ **Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10314.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

tinham o objetivo de iniciar uma campanha em defesa da restauração do regime democrático, mas o projeto acabou proibido pela ditadura em 1968 ²⁶⁶.

A encomenda da nova lei de segurança nacional tinha a intenção de redefinir as bases da repressão contra os opositores da ditadura. Em primeiro lugar, Medeiros Silva incorporou a alteração do Ato Institucional nº 2 que acabava com a distinção entre crimes contra a segurança externa e crimes contra a segurança interna. Dessa maneira o regime militar colocou a “atividade subversiva” de opositores internos no mesmo nível de gravidade de atividades externas que pudessem ameaçar a integridade territorial do país (art. 44). Se neste último caso era natural que as Forças Armadas estivessem envolvidas no assunto, já que a atividade militar é sempre responsável pela defesa das fronteiras, a alteração do primeiro caso serviu para transformar o debate político interno em assunto militar, transferindo todos os casos enquadrados na lei de segurança nacional – incluindo os civis – para a jurisdição militar.

A nova definição de segurança nacional – baseada nos ensinamentos da ESG – agora compreendia principalmente as atividades políticas internas, incluindo o que a doutrina de segurança nacional descrevia como guerra psicológica adversa e guerra revolucionária ou subversiva, conforme art. 3º do decreto-lei nº 314. Na redação da lei, Medeiros Silva considerou o emprego de propaganda adversa como atividade de grande ameaça ao país (§ 2º) e descreveu a guerra revolucionária como a propagação de um conflito interno que almeja a conquista do poder por meio da subversão. Nesse sentido Medeiros Silva deixou muito claro quais inimigos internos o Estado deveria atingir por meio da nova lei de segurança nacional.

O grau de autoritarismo dessa lei era tão elevado que Medeiros Silva transformou uma simples crítica pública a um chefe de governo de nação estrangeira em crime (art. 19). Escrever um artigo ou proferir um discurso contra um mandatário de outro país estava proibido. A crítica contra uma autoridade pública também corria o risco de ser encarada como atividade subversiva, já que a “ofensa física ou moral” por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social poderia ser punido com reclusão de seis meses a três anos (art. 29).

²⁶⁶ Em 5 de abril de 1968, o governo Costa e Silva, por meio de seu ministro da Justiça Gama e Silva, editou a portaria nº 177 com a determinação de que todas as atividades da frente ampla fossem encerradas. Para maiores informações, ver; DELGADO, Márcio de Paiva. **A frente ampla de oposição ao regime militar**. Tese (Doutorado em História). Belo Horizonte: UFMG, 2013, p. 201.

O atentado à liberdade de expressão ocorria por meio do uso de conceitos extremamente amplos e abertos, de modo a permitir que o Estado criminalizasse a propagação de quaisquer ideias contrárias à ditadura. No decreto-lei nº 314, Medeiros Silva definiu propaganda subversiva como o ato de divulgar qualquer tipo de conteúdo que implicasse em ameaça ou atentado à segurança nacional (art. 38). A partir dessa elasticidade “legislativa”, o jurista vislumbrou sete possibilidades de atividade subversiva no campo da divulgação de ideias: I) publicação ou divulgação de notícias; II) distribuição de jornais ou panfletos; III) aliciamento de pessoas em locais de trabalho e ensino; IV) reuniões públicas ou passeatas; V) greve proibida; VI) injúria, calúnia ou difamação contra agentes públicos; VII) e qualquer manifestação de solidariedade a atos previstos nos itens anteriores.

Entre as organizações políticas mais atingidas estavam os sindicatos identificados com as reformas de base. Orientados pelo Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), esses sindicatos haviam organizado diversas greves durante o período que antecedeu o golpe civil-militar. Entre os militares o sentimento de aversão ao CGT era tão forte que, no momento que a conspiração ainda começava a tomar as ruas, o ministro da Guerra, general Jair Dantas Ribeiro, por telefone disse a Goulart que poderia reverter a situação caso ele rompesse publicamente com o CGT. Os generais Peri Bevilacqua e Amaury Krueel também fizeram essa exigência, mas todos receberam a mesma resposta do presidente, “não posso abrir mão de nenhuma força que esteja me apoiando, general”²⁶⁷.

Como as forças políticas do golpe cobravam a ampliação dos mecanismos legais de repressão contra o movimento sindical, o jurista Medeiros Silva não deixou o tema fora da lei de segurança nacional. Greve, paralisação ou qualquer outra forma de mobilização independente dos trabalhadores deveria ser enquadrada como uma ameaça à segurança nacional. Por meio do art. 32, Medeiros Silva definiu que a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais, com o objetivo de pressionar o governo ou qualquer outro Poder, deveria ser punida com reclusão de dois a seis anos. Nesses termos a atividade sindical independente estava terminantemente proibida pela ditadura. Se antes ela já era vista por muitas autoridades como um problema de polícia, pois o CGT, como uma organização

²⁶⁷ FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 355.

intersindical, já era proibida antes do golpe ²⁶⁸, na ditadura ele deveria ser tratado como um problema de segurança nacional. Assim o Estado dava mais um passo em direção à militarização da política.

Pouco tempo depois de Medeiros Silva apresentar seu trabalho, o decreto-lei nº 314 foi considerado insuficiente pelo governo militar. O aumento das mobilizações populares lideradas por estudantes e a intensificação da luta armada ampliaram as preocupações dos donos do poder a partir de 1968. Nessa época Luís Antônio da Gama e Silva já exercia a função de ministro da Justiça no governo do marechal-presidente Costa e Silva. Nomeado em março de 1967, após Castello Branco deixar a presidência da República, Gama e Silva havia sido o responsável pela redação das medidas mais draconianas da ditadura militar. Em 13 dezembro de 1968, Gama e Silva redigiu o Ato Institucional nº 5. No final de 1969, o sequestro do embaixador estadunidense Charles Burke Elbrick gerou uma nova encomenda ao antigo professor da USP. A junta militar – que havia assumido o governo em substituição a Costa e Silva – entendeu que o decreto-lei nº 314 estava muito aquém da nova situação interna. Para enfrentar os estudantes e a guerrilha, o governo então encomendou a Gama e Silva uma nova lei de segurança nacional com medidas ainda mais violentas. Poucos dias após a libertação do embaixador pelos guerrilheiros do Movimento Revolucionário 8 de outubro (MR-8) e da Ação Libertadora Nacional (ALN), Gama e Silva ofereceu à ditadura militar a nova redação da lei de segurança nacional, que acabou imposta pela junta militar por meio do decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969 ²⁶⁹.

O crescimento da luta armada no final da década de 1960 e início dos anos 1970 ocorreu em consequência da ampliação das medidas arbitrárias aplicadas pelo regime, já que a repressão contra os movimentos de rua estavam ficando cada vez mais violentos. Na cidade do Rio de Janeiro, em 28 de março de 1968, o estudante Edson Luís de Lima Souto foi assassinado pelas forças policiais durante uma manifestação no restaurante Calabouço. Em outubro de 1968, os estudantes tentaram realizar o XXX Congresso da União Nacional dos Estudantes (UNE) na

²⁶⁸ De acordo com Skidmore, “[...] o código (legislação trabalhista) não dava status legal a alianças horizontais de sindicatos, isto é, de categorias diferentes. Qualquer tentativa de uma CGT ao estilo francês ou argentino era portanto extralegal”. SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 78.

²⁶⁹ **Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10898.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

cidade de Ibiúna, localizada no interior do estado de São Paulo, mas acabaram presos pelas forças de segurança. As lideranças do movimento – como José Dirceu, Luís Travassos e Vladimir Palmeira – somente foram libertadas em setembro de 1969 graças ao sequestro do embaixador estadunidense. Nesse sentido, diante das dificuldades dos grupos de esquerda se organizarem pacificamente em oposição à ditadura, os ventos da revolução cubana e do foquismo revolucionário estimularam a criação de diversas organizações armadas²⁷⁰.

O decreto-lei nº 898 foi uma resposta da ditadura a essa nova conjuntura da luta política e teve como objetivo ampliar o uso da violência não apenas contra a guerrilha, mas também contra todos os outros setores da oposição. Além da expansão da criminalização da política, a lei de segurança nacional passou a punir os atos preparatórios (art. 42) e a prever a aplicação da prisão perpétua em grau mínimo e da pena de morte em grau máximo para as ações armadas que provocassem vítimas fatais²⁷¹. O único civil condenado à morte – por meio dos procedimentos formais da Justiça Militar – durante a República foi Theodomiro Romeiro dos Santos, em outubro de 1970. Como militante do Partido Comunista Brasileiro Revolucionário (PCBR), Romeiro dos Santos foi condenado por matar um sargento da Aeronáutica após reagir contra sua prisão e a de seus companheiros. A pena de morte só não foi aplicada devido às pressões de diversos setores da sociedade civil, algo que acabou forçando sua comutação para a pena de prisão perpétua pelo STM.

De forma contraditória, a lei de segurança nacional, redigida por Gama e Silva, passou a considerar como crime tudo aquilo que civis e militares haviam feito no passado contra a ordem democrática em 31 de março de 1964. O art. 23 dizia que qualquer tentativa de subverter a estrutura política com o intuito de estabelecer uma ditadura deveria ser punida com pena de reclusão de oito a vinte anos. Em 1964, militares e civis haviam conspirado contra a Constituição de 1946. O art. 24 também definia como crime promover insurreições armadas contra a Constituição. Em 1964 o golpe civil-militar havia promovido uma insurreição armada contra as instituições democráticas. Por fim, o art. 26 dizia que era crime usar métodos

²⁷⁰ Para uma análise das diversas organizações políticas que optaram pela luta armada contra a ditadura militar, ver: GORENDER, Jacob. **Combate nas trevas. A esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada**; e RIDENTI, Marcelo. **O fantasma da revolução brasileira**. 2ª ed., São Paulo: Editora UNESP, 2010.

²⁷¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lei de segurança nacional. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 15, nº 59, jul./set. de 1978, p. 72.

violentos para impedir o funcionamento dos Poderes. Em 1964 civis e militares haviam destituído o presidente da República. Ou seja, os mesmos agentes que antes subverteram a democracia agora utilizavam o direito para impedir a subversão da ditadura.

Entre as principais ações da guerrilha que o decreto-lei nº 898 pretendia coibir estavam o assalto a Banco e os sequestros de diplomatas. O art. 27 considerou o ato de assaltar, roubar ou depredar agências bancárias como uma questão relevante para a defesa da segurança nacional. Na época a guerrilha utilizava as chamadas ações expropriatórias – como as esquerdas definiam essas operações – para levantar fundos para suas operações armadas, retirando dinheiro dos grupos financeiros que estavam associados ao regime, como no caso do Banco Mercantil, de Gastão Vidigal, que, a exemplo de muitos empresários e banqueiros, atuou por muito tempo como patrocinador dos órgãos de repressão²⁷². Inicialmente a ditadura chegou a imaginar que os sucessivos assaltos estavam relacionados com crimes comuns. No entanto, depois das primeiras prisões e das sessões de tortura, os órgãos de segurança então perceberam a relação da luta armada com o aumento dos assaltos a Banco. Dessa maneira a defesa das instituições financeiras transformou-se em tema importante para a defesa da segurança nacional.

Os sequestros de diplomatas também eram muito utilizados pela guerrilha. Depois da primeira ação armada contra o embaixador dos Estados Unidos, responsável pela libertação de quinze presos políticos, os grupos armados passaram a utilizar os sequestros com o objetivo de denunciar os crimes da ditadura e salvar a vida de militantes de esquerda que se encontravam encarcerados. A partir de Charles Elbrick, vieram os sequestros do cônsul japonês Nobuo Okushi; do embaixador alemão Von Holleben; e do embaixador suíço Enrico Bucher. No total, os últimos três sequestros – todos ocorridos no ano de 1970 – permitiram a libertação de cento e quinze presos políticos. Como a ditadura já imaginava desde 1969 que os sequestros poderiam aumentar após o caso de Charles Elbrick, o jurista

²⁷² Em 1969, o banqueiro Gastão Vidigal se destacou na mobilização do mundo empresarial para levantar fundos para a Operação Bandeirantes. Numa reunião organizada no palacete do clube São Paulo, “Vidigal fixou a contribuição em algo como 500 mil cruzeiros da época, equivalente a 110 mil dólares. Para evitar pechinchas, passou a palavra a colegas lembrando que cobriria qualquer diferença. Não foi necessário. Sacou parte semelhante à dos demais. ‘Dei dinheiro para o combate ao terrorismo. Éramos nós ou eles’, argumentaria Vidigal, anos mais tarde”. GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. II, p. 64.

Gama e Silva aumentou a pena de reclusão para o mínimo de doze anos e o máximo de trinta anos (art. 28) para esses casos.

A violência estatal não era destinada somente aos grupos armados. O art. 36 incluiu entre os crimes contra a segurança nacional a “ofensa à honra” ou à “dignidade” do presidente ou do vice-presidente da República; dos presidentes do Senado, da Câmara Federal e do STF; de ministros de Estado; de governadores; e do prefeito do Distrito Federal. O tipo penal era tão aberto que qualquer crítica política contra esses agentes públicos poderia violar a lei de segurança nacional, com pena de reclusão de dois a seis anos. Além disso, pelo parágrafo único do art. 36, a pena era aumentada caso o crime fosse cometido por meio da imprensa escrita, rádio ou televisão, sendo que, pelo art. 54, o ministro da Justiça ainda poderia requerer a apreensão de todo o material impresso; suspender a circulação do jornal por todo o território brasileiro; e interromper o funcionamento de emissoras de rádio e televisão. Ainda segundo o parágrafo único do mesmo dispositivo, em caso de reincidência o ministro da Justiça poderia determinar o cancelamento do registro de pessoa jurídica de jornais e representar o ministro das comunicações para que fosse cassado o funcionamento de emissoras de rádio e televisão. A finalidade desses dispositivos era combater o famoso crime de opinião contra o governo.

A ausência de qualquer controle público sobre as prisões efetuadas pela ditadura também foi assegurada por Gama e Silva. Toda Constituição democrática exige que a prisão de qualquer pessoa e o local onde ela está encarcerada sejam comunicadas imediatamente à autoridade judicial e a seus familiares, impedindo, assim, que a restrição de liberdade possa ocorrer em segredo. Como a prisão é sempre um ato de violência, sua publicização deve funcionar como um controle político sobre a atuação do Estado, no sentido de impedir que abusos sejam perpetrados pelo *Leviatã*. Algo que a ditadura também fez questão de descartar na guerra contra seus inimigos. Pelo § 1º do art. 59, Gama e Silva determinou que a autoridade policial encarregada do inquérito poderia manter o indiciado incomunicável por até dez dias. Numa época em que a tortura era aceita pelo governo como um instrumento de combate contra a subversão e os casos de assassinatos e desaparecimentos se avolumavam dentro dos órgãos de repressão, o antigo jurista da USP ofereceu o segredo como o meio mais adequado para

encobrir o trabalho sujo da ditadura. Por pelo menos dez dias os agentes da repressão poderiam trabalhar em paz.

Nesse sentido o tema da segurança nacional serviu como um instrumento da ditadura no combate contra todos os seus inimigos internos. Nas palavras de Heleno Fragoso, “trata-se de leis surgidas num período particularmente conturbado da vida nacional, com as quais se procurou reprimir e prevenir a subversão, representada pelo perigo comunista, um dos objetivos declarados do regime” ²⁷³. Aos juristas Carlos Medeiros Silva e Luís Antônio da Gama e Silva coube desempenhar o papel de arquitetos das duas principais leis de segurança nacional que vigoraram durante o regime de exceção. A partir do conceito de “segurança nacional”, os juristas redigiram dois instrumentos normativos fundamentais para a segurança das estruturas de poder montadas pela ditadura. Mais uma vez a segurança dos donos do poder se impôs em detrimento das liberdades asseguradas pelo constitucionalismo.

²⁷³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lei de segurança nacional. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, jul./set. de 1978, v. 15, nº 59, p. 72.

4 A PRODUÇÃO TEÓRICA DOS JURISTAS PARA LEGALIZAR A DITADURA MILITAR DE 1964

Após 53 anos do golpe de 1964, muitos estudos foram produzidos sobre o período da ditadura militar. Economistas, cientistas políticos, sociólogos, historiadores e a memória de muitos perseguidos políticos ajudaram a jogar um pouco mais de luz sobre os acontecimentos políticos que colocaram por terra o pacto constitucional de 1946, apesar de muitos documentos oficiais ainda continuarem guardados a sete chaves pelas Forças Armadas. Não obstante a qualidade de tudo o que se produziu em grande parte desses trabalhos, o direito foi pouco observado pela maioria deles. O olhar predominante que se apresentou sobre o direito se baseou principalmente em conceitos simplificados de causalidade, pelos quais as condições materiais da sociedade são vistas sempre como fator determinante. Nesse sentido o direito é lembrado muito mais como resultado das transformações políticas, econômicas e sociais, e quase nunca como uma das causas dessas transformações²⁷⁴. Como os juristas também se manifestam muito pouco para analisar sua relação com o regime militar, o direito permanece sendo enxergado como parte menor da complexa estrutura de poder organizada após a derrubada do presidente João Goulart.

No entanto – conforme a observação de Tocqueville sobre a relação entre regimes tirânicos e juristas –, é importante destacar que não se pode conhecer a totalidade das engrenagens do poder autoritário, estabelecido pelo golpe civil-militar de 1964, sem levar em consideração a maneira como os juristas, em suas diferentes formas de atuação, trabalharam com o direito durante o regime de exceção. É nesse sentido que o presente capítulo vai analisar a atuação de professores e doutrinadores na configuração de um discurso jurídico autoritário, que, alinhado à

²⁷⁴ Conforme observação de Harold Berman, “o direito – pelo menos na história ocidental – não pode ser reduzido simplesmente às condições materiais da sociedade que o produziu, nem ao sistema de ideias e valores; ele também deve ser enxergado, em parte, como um fator independente, como uma das causas, e não apenas como um dos resultados, dos desenvolvimentos econômico, social, político, intelectual, moral e religioso. Nesse sentido, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 58. Para uma crítica de estudos economicistas sobre as experiências políticas autoritárias, Anthony Pereira afirma que, “[...] é impossível confinar todos os casos de repressão política a uma abordagem de economia política. [...] As instituições e práticas políticas não são apenas o reflexo de forças materiais subjacentes, tendo uma lógica e uma autonomia próprias que devem ser reconhecidas”. PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 64.

doutrina de segurança nacional, contribuiu muito para a legalização da repressão contra ativistas políticos, intelectuais, militantes de organizações de esquerda, artistas, etc., classificados pelo *index* ideológico do regime como subversivos.

Por serem adeptos de um pensamento político autoritário, esses professores apoiaram a intervenção militar, defenderam os atos institucionais e produziram obras jurídicas favoráveis à relativização dos direitos fundamentais. Assim, por meio de uma estranha supremacia do interesse “público” em relação às liberdades individuais, os teóricos do direito ofereceram aos generais-presidentes a possibilidade jurídica de que o Estado pudesse atropelar o indivíduo em nome da luta contra o comunismo ²⁷⁵.

Essa aversão às práticas institucionais do constitucionalismo, relacionadas com a limitação do poder e a defesa das liberdades individuais, não surgiu somente a partir da década de 1960, numa conjuntura na qual o mundo se dividiu numa ordem bipolar imposta pela guerra fria. Na verdade, o horror à democracia já existia nas Faculdades de Direito desde o momento da sua fundação, no século XIX, quando um liberalismo político autoritário era utilizado para acobertar o mandonismo das elites econômicas e o arbítrio estatal contra os marginalizados pelo sistema político.

Os primeiros bacharéis em Direito, formados pelas Faculdades de São Paulo e Olinda, buscavam modernização e civilização completamente desligados dos princípios republicanos de democratização dos direitos. Além disso, em termos acadêmicos, predominava nesses ambientes a baixa produção de conhecimento e a indisciplina entre professores e estudantes. Havia pouquíssimos jurisconsultos entre eles e suas atividades estavam voltadas principalmente para o periodismo e a

²⁷⁵ Atualmente, ainda que por vias bem diferentes, é possível encontrar exemplos de posições jurídicas que relativizam os direitos e garantias fundamentais em nome de uma “grande causa”. Esse é o caso da recente obra *As lógicas das provas no processo*, de autoria do procurador federal Deltan Dallagnol. Nesse trabalho, Dallagnol entende que a exacerbação do direito de defesa, classificada por ele de hipergarantismo, é responsável pelo alto índice de impunidade nos crimes de colarinho branco. Assim, em nome do combate à corrupção, Dallagnol defende a relativização da presunção de inocência. Acontece que, em caso de relativização dos direitos e garantias fundamentais em nome de um pretenso direito de punição por parte da sociedade, as comportas constitucionais que deveriam segurar as tendências autoritárias do Estado acabam abertas para a livre atuação de seus agentes públicos. Ainda que cercado de “boas intenções”, a posição de Dallagnol se mostra muito perigosa, principalmente para um país como o Brasil, com longa tradição de experiências autoritárias. Antes a guerra contra o comunismo, hoje a guerra contra a corrupção. E quem acaba ferido mortalmente é o Estado de Direito. Para maiores esclarecimentos a respeito das posições do procurador, ver: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

militância político-partidária, já que o bacharelismo deveria servir fundamentalmente para a formação dos filhos das elites econômicas que tomariam assento nas estruturas burocráticas do Estado ²⁷⁶. De fato, o sentido desse modelo de ensino jurídico era pensar o poder a partir de uma perspectiva pouco democrática.

Com o movimento militar que derrubou o Império e proclamou a República (1889), o ensino jurídico continuou atendendo às mesmas expectativas de preparação dos filhos das elites para os principais cargos políticos do Estado. Por outro lado, o processo de modernização do ensino superior, iniciado na década de 1930, em plena ditadura Vargas, quando começaram a ser estabelecidas as primeiras Universidades pelo país, também não foi capaz de apresentar uma perspectiva mais democrática na formação dos juristas. Na verdade, a criação das primeiras Universidades estava atrelada a um projeto econômico de modernização autoritária, numa perspectiva nacional-estatista ²⁷⁷. Em alguns momentos este modelo permitiu a ampliação de direitos sociais entre as camadas mais pobres, mas, por outro lado, nem sempre demonstrou sérias preocupações de tornar seu projeto de modernização compatível com o Estado de Direito. Diante de um modelo de desenvolvimento social e econômico muitas vezes desligado de qualquer preocupação democrática, o ensino jurídico se colocou à disposição do Estado principalmente para a constituição de seu corpo tecnocrático, assumindo uma preocupação muito maior com a construção das estruturas jurídicas do poder do que com o seu controle.

²⁷⁶ A respeito da Faculdade de Direito de São Paulo, no século XIX, Adorno afirma que, “a vida acadêmica e a formação cultural e profissional do bacharel em São Paulo, durante a vigência da monarquia, nunca se circunscreveram às atividades curriculares e sequer se sustentaram às expensas das relações didáticas entre alunos e professores. A interferência das doutrinas difundidas no curso jurídico não residiu no processo de ensino-aprendizagem. Ao contrário, essa formação foi tecida nos intrestícios dos institutos acadêmicos e do jornalismo literário e político”. Nesse sentido, ver: ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 157.

²⁷⁷ O nacional-estatismo não deve ser observado como um modelo uniforme de desenvolvimento, já que o trabalhismo e os governos militares não representavam os mesmos projetos políticos. O que faz um modelo de desenvolvimento ser chamado de nacional-estatista é a presença do Estado na posição de importante impulsionador das transformações políticas, econômicas e sociais. Desse modo, o que havia de comum entre todos os projetos políticos autoritários, situados no gênero nacional-estatista, era a noção de que tudo deveria ser imposto de cima para baixo, sem muita consideração pelos direitos civis e políticos, com o Estado sempre se comportando como uma espécie de Demiurgo da sociedade, a exemplo do que ocorreu durante a ditadura Vargas (1930-1945) e a ditadura militar (1964-1985). A versão mais democrática do nacional-estatismo, durante a década de 1960, foi a proposta das reformas de base apresentada pelo presidente João Goulart. Nesse sentido, ver: REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**.

O déficit de democracia nos cursos jurídicos fez parte da longa tradição autoritária brasileira, que sempre procurou organizar seu sistema político na base do exercício arbitrário e personalista do poder. Os constantes golpes de Estado – com auxílio das Forças Armadas e apoio de setores significativos da sociedade civil – fez com que a relação entre direito e política sempre se encontrasse numa situação de grave prejuízo para o constitucionalismo. Numa democracia, o direito precisa alcançar um grau de autonomia em relação à política, para que a Constituição não seja solapada por agentes que atuam dentro da estrutura estatal.

Esse grau de autonomia deve atravessar o funcionamento institucional de todos os Poderes, exigindo de seus agentes uma maior responsabilidade política no desempenho de suas funções. Se a modernização do Estado nacional, levada a cabo durante os regimes ditatoriais – seja no período Vargas, seja durante a ditadura militar –, foi capaz de criar as Universidades, ampliar o investimento em pesquisa, reconhecer uma série de direitos sociais, industrializar o país e recepcionar uma ordem social competitiva; por outro lado é preciso deixar claro que esse modelo também sufocou setores populares da sociedade civil e impediu que as instituições políticas alcançassem um maior amadurecimento democrático.

Para executar esse modelo autoritário de desenvolvimento nacional-estatista, a melhor contribuição das Faculdades de Direito foi a formação de juristas tecnocratas destituídos de qualquer preocupação com o Estado de Direito. E para complementar essa formação, “[...] a ditadura militar, com base na censura imposta aos meios de comunicação de massa, produziu um conjunto articulado de ideias, valores, opiniões e crenças, segundo o qual a tecnocracia era a melhor forma de se governar a sociedade brasileira”²⁷⁸.

Nesse sentido, a rápida proliferação de Faculdades de Direito, durante a ditadura militar, ocorreu como consequência de um modelo autoritário de modernização do Estado, que tinha como objetivo a formação de novos quadros técnicos e gerenciais das estruturas de poder estabelecidas após o golpe²⁷⁹. Esse modelo de ensino jurídico funcionava muito mais como um grande curso profissionalizante – de tecnocratas formados para servir ao Estado –, do que para a propagação de uma cultura crítica e democrática baseada na velha tradição do

²⁷⁸ FERREIRA Jr., Amárico; BITTAR, Marisa. Educação e ideologia tecnocrática na ditadura militar. In: **Cad. CEDES**. Campinas, 2008, vol. 28, nº 76, p. 342.

²⁷⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes; FARIA, José Eduardo. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, pp. 9-11.

constitucionalismo, na qual a defesa das liberdades e a limitação do poder é condição fundamental para a construção do Estado de Direito. Em vista disso, o bacharel em Direito terminava a graduação numa instituição que tinha como finalidade preparar quadros para melhor servir ao poder, independentemente de como ele funcionasse em relação à sociedade. Era um processo de naturalização do autoritarismo, pelo qual o bacharel acabava absorvido, em grande parte dos casos, pela lógica da banalidade do mal ²⁸⁰. Foi desse modo que as Faculdades de Direito pós-golpe de 1964 ajudaram a formar os muitos Eichmann da burocracia brasileira.

Sendo assim, a partir do modelo de modernização autoritária seguido pela ditadura militar, seja nas Universidades, com a ampliação de investimentos em programas de pós-graduação, bolsas de estudo, laboratórios e fortalecimento dos órgãos fomentadores de pesquisa, como CNPq, Capes e Finep ²⁸¹; seja nas Faculdades de Direito, com significativo aumento no número de cursos pelo país, voltados primordialmente para a composição da burocracia estatal, é importante observar que tudo ocorreu sem muito apreço ao Estado de Direito ²⁸².

Diante desse quadro, alguns questionamentos se tornam inevitáveis: influenciados por uma cultura política autoritária, alimentada pela doutrina de segurança nacional e pela guerra contra a subversão, que tipo de teoria jurídica era formulado pelos professores da ditadura? Qual era sua compreensão sobre direitos fundamentais, Estado de Direito, separação de Poderes, Constituição, direito penal, etc.? Qual fundamento político-constitucional apresentaram para o Estado de exceção? De que forma a doutrina jurídica procurou legitimar o golpe civil-militar de 1964? Ao responder estas e outras questões ao longo deste capítulo, será possível observar como o bacharelismo, transvestido de liberal-democrata, mais uma vez contribuiu para sufocar as liberdades civis e políticas.

²⁸⁰ Esta expressão se remete à obra: ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

²⁸¹ Para uma melhor compreensão sobre a reforma universitária no tempo da ditadura militar, ver: MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **As Universidades e o regime militar: cultura política brasileira e modernização autoritária**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

²⁸² Com Novais e Cardoso de Mello, é possível afirmar que o golpe civil-militar de 1964 fez prevalecer um modelo de capitalismo selvagem e autoritário, com graves consequências negativas para o desenvolvimento dos direitos civis, políticos e sociais. De acordo com eles, “a ‘revolução de 64’, ao banir, pela violência, as forças do igualitarismo e da democracia, produziu, ao longo de seus vinte e um anos de vigência, uma sociedade deformada e plutocrática, isto é, regida pelos detentores da riqueza”. MELLO, João Manuel Cardoso de; NOVAIS, Fernando Antônio. Capitalismo tardio e sociabilidade moderna. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz (org.). **História da vida privada no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, v. 4, p. 618.

Em um ambiente marcado pela guerra fria, o monastério dos sábios²⁸³, formado dentro das Faculdades de Direito, encarregou-se de construir um discurso repleto de mecanismos de ritualização, no qual a violência, a tortura, a intolerância política, o golpe de Estado e a legalização de uma ditadura acabaram ocultados por meio de técnicas de manipulação social, sendo apresentadas ao grande público do Direito (advogados, estudantes, juízes, procuradores, etc.) como a opinião científica mais abalizada. Por meio da dogmática jurídica, formou-se um senso comum teórico²⁸⁴ vinculado ao projeto autoritário de modernização nacional-estatista, no qual uma multiplicidade de elementos ideológicos dissimuladores se encarregou de legitimar o trabalho da repressão contra os classificados como subversivos. Desse modo, ao mesmo tempo em que grande parte da doutrina jurídica colaborava com o projeto de poder instalado pelo golpe civil-militar de 1964, sua elaboração teórica buscava se apresentar como um olhar científico neutro, ao transformar seus objetivos políticos autoritários numa opinião técnica sagrada.

Nesse sentido, o presente capítulo vai analisar como se deu a atuação da doutrina jurídica em defesa da ditadura militar, ao demonstrar como seus argumentos ideológicos também estiveram inseridos no processo de modernização autoritária da sociedade após o golpe de 1964. Para cumprir com esse objetivo, primeiramente será observado o modo como se deu a recepção da doutrina de segurança nacional pelos juristas mais influentes da época, já que a noção de guerra interna contra o comunismo assumiu um papel fundamental na construção de uma teoria jurídica submissa ao poder. A partir desse ponto, serão analisadas as formulações teóricas de constitucionalistas que mais serviram ao poder do que às liberdades e que, portanto, construíram uma noção de legalidade voltada principalmente para o bom funcionamento da repressão. Ao destacar o déficit democrático presente nas obras desses juristas, será possível analisar como se deu a construção de um discurso jurídico favorável à relativização dos direitos e garantias fundamentais, que, por meio da desconsideração de qualquer proteção constitucional aos opositores do regime, acabou servindo fundamentalmente para

²⁸³ A respeito do monastério dos sábios, ver: WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, v. II, pp. 57-99.

²⁸⁴ Sobre o senso comum teórico, ver: Ibid., pp. 57-99. Em sentido próximo de Warat, ver: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, pp. 97-113.

criminalizar a atividade política de grupos marginalizados pela ditadura. Por fim, será analisado como a concepção instrumental do direito serviu aos ideais “revolucionários” da ditadura.

4.1 A RECEPÇÃO DA DOCTRINA DE SEGURANÇA NACIONAL PELA DOCTRINA JURÍDICA

A doutrina de segurança nacional foi uma estratégia geopolítica, formulada por civis e militares, que serviu para orientar a repressão contra movimentos políticos identificados pelo Estado como pertencentes ao bloco comunista. Conforme os critérios ideológicos estabelecidos por seus teóricos, como por exemplo no caso do general Golbery do Couto e Silva, qualquer grupo de esquerda era classificado como comunista, subversivo ou revolucionário, representando, portanto, um grave risco para a preservação da segurança interna, já que os interesses nacionais, manifestados principalmente por meio da religião cristã, da família, da tradição e da propriedade privada, deveriam ser tutelados pelo Estado ²⁸⁵. “A partir daí”, conforme Joseph Comblin, “pode-se facilmente deduzir a ideia de interesse nacional, ideia tão vaga e tão confusa e que parece tão clara a nossos ideólogos porque eles a veem surgir de sua personificação da Nação. Um interesse, uma vontade, um projeto, um poder” ²⁸⁶. Negava-se, dessa forma, os conflitos naturalmente existentes em qualquer ordem política plural e democrática, para se estabelecer em seu lugar uma ordem política uniforme, baseada no binômio schmittiano amigo-inimigo. Desse modo, ao assumir uma leitura superficial dos conflitos sociais, a doutrina de segurança nacional estabeleceu uma posição política autoritária e maniqueísta, fazendo com que todo tipo de oposição ao regime militar fosse colocado, mesmo que forçosamente, no campo ideológico liderado pela URSS.

²⁸⁵ A respeito do poder de polícia do Estado contra as liberdades individuais, Hely Lopes Meirelles faz a seguinte afirmação, “a finalidade do poder de polícia, como já assinalamos precedentemente, é a *proteção ao interesse público* no seu sentido mais amplo. Nesse interesse superior da comunidade entram não só os valores materiais, como também o patrimônio moral e espiritual do povo, expresso na tradição, nas instituições e nas aspirações nacionais da maioria que sustenta o regime político adotado e consagrado na Constituição e na ordem jurídica vigente. Desde que ocorra um interesse público relevante, justifica-se o exercício do poder de polícia da administração para a contenção de atividades particulares antissociais”. Nesse sentido, ver: MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. In: **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 1976, v. 125, pp. 4-5.

²⁸⁶ COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1978, p. 29.

Com um longo histórico de participação dos militares na política brasileira, que começou durante o Império e depois se acentuou ainda mais a partir da República²⁸⁷, parte considerável dos oficiais das Forças Armadas, influenciada pela Escola Superior de Guerra, passou a orientar a atuação de suas instituições conforme os objetivos ideológicos da doutrina de segurança nacional. Além disso, diferentemente das intervenções militares ocorridas antes de 1964 – quando o poder acabava sendo transferido aos civis após o encerramento da quartelada²⁸⁸ –, com a doutrina de segurança nacional os militares assumiram o papel de protagonistas hegemônicos da política, numa condição de dirigentes da sociedade.

Ganhou força, desse modo, uma ideia de destino manifesto entre os militares, pela qual suas instituições teriam o dever político e moral de, a partir de uma noção belicista da política, defender a pátria contra as ameaças advindas do comunismo. Por conseguinte, caberia às Forças Armadas negar os conflitos sociais oriundos das transformações socioeconômicas pelas quais o país vinha passando desde a década de 1950 – como nos casos da industrialização, da urbanização e da ampliação da fronteira agrícola –, para impor de forma violenta a ideia de união nacional. Dessa forma, “nesta concepção belicista do processo social, a geopolítica se superpõe à ciência política e a política é absorvida pela estratégia militar”²⁸⁹.

Dentro do campo ideológico dos militares brasileiros, a doutrina de segurança nacional estava baseada numa concepção puramente organicista da sociedade. A partir das noções de guerra total e de inimigo interno, qualquer contestação ao projeto autoritário de desenvolvimento econômico – patrocinado pelo governo militar e executado por corporações privadas associadas ao regime –, deveria ser vista como uma enfermidade a ser enfrentada pelo Estado. Segundo essa concepção, para crescer e se desenvolver o corpo nacional precisaria eliminar qualquer “doença” capaz de ameaçar o seu bom funcionamento. Ficavam, assim, justificadas as operações dos órgãos de repressão no sentido de prender, torturar, eliminar e desaparecer com os restos mortais daqueles que pudessem prejudicar o adequado funcionamento do organismo nacional. O lema da ditadura militar era

²⁸⁷ BORGES, Nilson. A doutrina de Segurança Nacional e os governos militares. In: DELGADO, Lucilia de Almeida Neves; FERREIRA, Jorge. **O Brasil Republicano: o tempo da ditadura – regime militar e movimentos sociais em fins do século XX**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, pp. 15-16. Para uma análise sobre a atuação política dos militares, principalmente a partir da República, ver: CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e política no Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

²⁸⁸ BORGES, op. cit., p. 16.

²⁸⁹ Ibid., p. 28.

“segurança e desenvolvimento”. Buscava-se, desse modo, implementar um modelo nacional-estatista de desenvolvimento capitalista, sem levar em consideração os direitos civis e políticos necessários para a manutenção do Estado de Direito. Ao mesmo tempo em que o regime apresentava obras faraônicas, como as construções da rodovia Transamazônica e da ponte Rio-Niterói ²⁹⁰, os órgãos de segurança se mantinham em ação contra os grupos subversivos, numa guerra interna permanente por meio da qual o Estado estava autorizado a relativizar os direitos e garantias fundamentais em nome do progresso econômico. Desse modo os generais-presidentes transmitiam um recado, ao conjunto da população, de que cabia exclusivamente ao governo militar e seus associados cuidarem de todos os problemas políticos, sociais e econômicos, enquanto ao indivíduo competia somente trabalhar, estudar e se distrair com os programas de entretenimento oferecidos pelas grandes emissoras de TV sem se imiscuir em temas políticos que apontassem divergências com o regime ²⁹¹.

Apesar da doutrina de segurança nacional ter transferido a hegemonia do poder político para os militares, a ditadura não teria se consolidado sem o apoio decisivo de diversos setores da sociedade civil. Seja por pura indiferença à violência do regime, seja nos casos de apoio entusiasmado à guerra interna direcionada contra os subversivos, a ditadura não teria alcançado estabilidade jurídica e política sem essa importante colaboração dos civis no processo de estabelecimento de uma ordem política autoritária. Essa relação de proximidade entre militares e civis, no sentido de formular as estratégias de enfrentamento contra o inimigo interno, pode ser observada nos cursos oferecidos pela Escola Superior de Guerra. Criada em 1948, com apoio dos Estados Unidos, seus cursos regulares eram frequentados por juristas ²⁹², empresários, políticos e militares sempre preocupados com o avanço do

²⁹⁰ O período da ditadura militar representou um grande momento para as principais empreiteiras do país, que, por meio de relações políticas próximas ao governo, acabaram se favorecendo da relação privilegiada com o Estado. Foi nesse momento que ocorreu a consolidação das principais empresas do setor de construção pesada no Brasil. Para uma análise mais pormenorizada desse processo, ver: PEDREIRA, Pedro Henrique. **Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988**. Rio de Janeiro: Eduff, 2014.

²⁹¹ COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Doutrina de segurança nacional: banalizando a violência. In: **Psicol. estud. (online)**. 2000, v. 5, n. 2, p. 8.

²⁹² De acordo com uma lista apresentada pelo coronel Hernani D'Aguiar, entre os civis que participaram dos diferentes estágios da preparação do golpe de 1964 é possível encontrar os nomes de alguns juristas importantes da época, como Aliomar Baleeiro, Adauto Lúcio Cardoso, Afonso Arinos, José Eduardo Prado Kelly e Gama e Silva. Nesse sentido, ver: DREIFUSS, René Armand. **1964: a conquista do Estado – ação política, poder e golpe de Estado**. Rio de Janeiro: Vozes, 1981, p. 402.

comunismo. Sua atuação política seguia os mesmos passos da *National War College* e, a partir da radicalização ideológica dos anos 1960, serviu como um importante local de preparação – juntamente com o complexo IPES/IBAD – para o golpe civil-militar de 1964.

Numa relação muito próxima com o que foi propagado por essas instituições no momento do golpe civil-militar, e também da política oficial dos generais presidentes durante toda a ditadura militar, uma parte considerável da teoria jurídica assumiu a defesa da doutrina de segurança nacional contra os inimigos internos do regime. Além da bipolaridade da guerra fria e da luta interna contra o comunismo presente em suas obras, os juristas que ajudaram a legitimar a repressão – apresentando argumentos “técnicos” para a sustentação do trabalho da repressão – reproduziram uma longa tradição autoritária dentro do direito, pela qual a atuação do Estado sempre recebeu um *status* de supremacia em relação aos direitos civis e políticos.

A origem dessa tradição pode ser encontrada em dois juristas que exerceram um papel intelectual fundamental na defesa da modernização autoritária da sociedade brasileira, iniciada a partir da década de 1930, ainda durante a ditadura Vargas. Esses juristas se chamavam Oliveira Viana e Francisco Campos.

O pensamento de Oliveira Viana se situa em um momento de transição da Primeira República (1889-1930) – quando a economia do país ainda estava baseada em um modelo econômico agroexportador – para o governo Vargas (1930-1945) – responsável por iniciar a modernização da sociedade brasileira a partir de um projeto político autoritário. Existe na obra de Viana uma espécie de autoritarismo instrumental²⁹³ que se encaixava perfeitamente ao programa político imposto por Vargas, pois estava baseada na ideia de que, diante de um povo ignorante e desorganizado, fazia-se necessária a atuação de um Estado centralizador para organizar a sociedade.

Segundo essa concepção, por meio de um Estado demiúrgico as massas primeiramente deveriam ser educadas, para somente depois serem autorizadas a participar da política. Viana entendia que a miscigenação e a fragmentação do poder eram responsáveis pelo enfraquecimento político do país e que, para enfrentar estas debilidades, o Estado deveria moldar e organizar toda a matéria caótica

²⁹³ WEFFORT, Francisco. **Formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens.** São Paulo: Ática, 2006, p. 259.

preexistente²⁹⁴. Com base no pensamento de outro jurista, o ex-ministro do STF Alberto Torres, Viana propugnava o estabelecimento de um Estado central forte. É por isso que, no autoritarismo instrumental assumido por Viana, “o corporativismo de Estado é, no essencial, a submissão organizada da sociedade ao Estado”²⁹⁵. Nesse sentido, a ditadura serviria como uma medida preparatória para a instalação de uma democracia, já que a sociedade seria incapaz de se autotransformar²⁹⁶.

Esse afastamento do Estado de Direito e do constitucionalismo, em nome de um Estado demiurgo que dirige a sociedade, fica ainda mais evidente na posição antiliberal assumida pelo jurista Francisco Campos. Semelhantemente à obra de Carl Schmitt no direito constitucional alemão, Campos construiu no direito brasileiro os fundamentos constitucionais para um sistema político autoritário, baseado na atuação de um Executivo forte e livre de quaisquer limitações institucionais estabelecidas pelo constitucionalismo. Autor da Constituição outorgada em 1937; da Lei de Segurança Nacional durante a ditadura Vargas; e responsável pela elaboração do Ato Institucional nº 1 após o golpe civil-militar de 1964; Campos acreditava que a harmonia nacional dependia da unidade e da indivisibilidade da autoridade, no sentido de impedir que ações individualistas e regionalistas, ligadas às ideias de liberdade e igualdade, pudessem debilitar a atuação do Estado²⁹⁷. A partir da leitura de Alberto Torres sobre as diferenças políticas entre o federalismo de Jefferson e o unitarismo de Hamilton – que atravessou todo o processo de constitucionalização dos Estados Unidos –, Campos passou a defender para o Brasil a imposição da unidade e da responsabilidade nacionais em contraposição à pluralidade e aos conflitos inerentes a uma democracia liberal²⁹⁸. Em síntese, “a preocupação republicana de Campos é recuperar a unidade e a autoridade do Estado para combater as facções partidárias e a desagregação do federalismo”²⁹⁹.

A imposição da unidade nacional, realizada por meio de um Estado contrário às amarras institucionais impostas pelo constitucionalismo, foi a fórmula jurídica que Oliveira Viana e Francisco Campos deixaram aos juristas de diversas matrizes

²⁹⁴ Ibid., p. 266.

²⁹⁵ Ibid., p. 271.

²⁹⁶ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 30.

²⁹⁷ SANTOS, Rogério Dutra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. In: **Dados**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007, v. 50, nº 2, p. 287.

²⁹⁸ Ibid., p. 288.

²⁹⁹ Ibid., p. 292.

ideológicas. Apesar de seu caráter antiliberal, juristas liberais também se alimentaram do autoritarismo de Viana e Campos – mesmo que inconscientemente – no momento de traduzir a doutrina de segurança nacional para o direito. Seja no momento de adesão ao golpe civil-militar de 1964, quando Pontes de Miranda declarou – em matéria publicada pelo Jornal do Brasil em 06/04/1964 –, que as forças armadas haviam violado a Constituição para poder salvá-la; seja na defesa que outros juristas importantes fizeram da repressão, com a justificativa de que o país se encontrava em guerra contra um inimigo político interno; em todas essas manifestações estava presente a ideia de um Estado que instrumentaliza o direito em nome de uma causa política.

Um dos grandes expoentes do pensamento jurídico autoritário durante a ditadura militar, que se destacou não apenas no trabalho de justificar teoricamente a doutrina de segurança nacional, mas também na construção do aparato estatal responsável pela repressão, foi o jurista Hely Lopes Meirelles. Autor de diversas obras no âmbito do direito administrativo, Meirelles teve uma carreira jurídica de destaque como professor e magistrado. A exemplo de vários juristas de sua época, Meirelles apoiou o golpe civil-militar de 1964 e, durante a ditadura militar, assumiu alguns cargos importantes na administração pública, como o de secretário de segurança pública entre os anos de 1968 e 1969, e o de secretário de Estado dos negócios da Justiça no governo do estado de São Paulo.

A maneira superficial de se contar a história institucional do Brasil, muito predominante nas Faculdades de Direito, passaria sem prestar qualquer atenção pelas datas e cargos assumidos por Meirelles durante o regime de exceção. Contudo, para se afastar do senso comum autoritário presente em muitas dessas leituras – que pouco contribui para fortalecer o compromisso da comunidade jurídica com o Estado de Direito –, é importante desvelar aquilo que tradicionalmente permanece encoberto quando se fala do apoio do jurista Meirelles à ditadura militar.

Meirelles assumiu a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo em um momento no qual a repressão ampliava os meios de eliminação física de seus oponentes, ainda durante o governo do marechal-presidente Costa e Silva. Seguindo essa tendência de ampliação da violência estatal, o governador de São Paulo, Roberto de Abreu Sodré, seu secretário de segurança pública, Hely Lopes Meirelles, empresários, policiais e militares das Forças Armadas se articularam para formar um dos órgãos mais violentos da repressão política durante a ditadura militar:

a OBAN (Operação Bandeirantes) ³⁰⁰. Em concordância com a estratégia de segurança nacional definida pelo ministério da Justiça, que na época era ocupado pelo jurista Gama e Silva, Meirelles se destacou na organização e ampliação do orçamento da Secretaria de Segurança Pública para financiar, com apoio de empresários, o papel repressivo das forças estaduais de segurança pública na “guerra” contra o inimigo interno.

É por isso que, em um artigo sobre segurança nacional, que teve como base uma conferência pronunciada na Escola Superior de Guerra em 24 de maio de 1972, Meirelles sustentou que a finalidade do poder de polícia seria defender não apenas valores materiais, mas também o patrimônio moral e espiritual do povo, e que, caso todos esses valores se encontrassem sob a ameaça de atividades particulares antissociais ou prejudiciais à segurança nacional, o Estado poderia usá-lo como meio de defesa do interesse público. Em concordância com a ditadura militar, Meirelles considerava que o poder de polícia se estendia à proteção da moral e dos bons costumes; à censura de filmes e espetáculos públicos; ao controle das publicações; à manutenção da ordem pública em geral; até à defesa da segurança nacional. “Daí”, segundo ele, “encontramos nos Estados modernos, a polícia de costumes, [...] a polícia dos meios de comunicação e divulgação, a polícia política e social, [...] e outras que atuam sobre as atividades individuais que afetam ou possam afetar os superiores interesses da coletividade, a que incumbe o Estado velar e proteger” ³⁰¹.

É o que aconteceu com a censura, justificada por Meirelles como um instrumento de defesa da segurança nacional “como os demais que restringem a liberdade individual em benefício da coletividade e dos interesses superiores da nação, que não podem ficar expostos e indefesos diante dos ataques diretos da subversão ou dos efeitos solapadores da imprensa quando dirigida contra a ordem interna e a paz social” ³⁰². Como é possível observar, a concepção autoritária sobre o direito e a ordem política, presente no pensamento de Meirelles, estava inserida numa compreensão organicista da sociedade, que, por negar a possibilidade do

³⁰⁰ FON, Antonio Carlos. **Tortura: a história da repressão política no Brasil**. São Paulo: Global Editora, 1979, p. 15.

³⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de Polícia e Segurança Nacional. In: **Revista dos Tribunais**, 1972, v. 61, nº 445, p. 290.

³⁰² *Ibid.*, pp. 296-297

conflito político e da pluralidade de ideias, acabava por definir a nação como um conjunto uniforme de pessoas.

A adesão de Meirelles ao regime militar foi tão forte que, mesmo no caso da manifestação artística, o jurista defendia um controle ideológico sobre o conteúdo de espetáculos públicos em nome da segurança nacional. De acordo com Meirelles, “assim é no campo dos espetáculos públicos, em que se justifica a censura e outras medidas de polícia administrativa, preventivas ou repressivas, para impedir ou coibir a divulgação da ideia ou da imagem atentatória da moral ou incitadora da desordem que afeta a segurança nacional”³⁰³. Ou seja, a nação, como um organismo uniforme, deveria eliminar ou censurar tudo aquilo que pudesse subverter o seu bom funcionamento.

Em outro artigo, também baseado numa conferência realizada na Escola Superior de Guerra, em 1º de julho de 1975, Meirelles reforçou a ideia de supremacia do interesse público em relação às liberdades individuais³⁰⁴, exemplificando a manifestação destas últimas somente nos casos do direito de propriedade e do exercício de profissão regulamentada ou de atividade lícita (liberdades econômicas)³⁰⁵, já que a problematização das liberdades civis e políticas não lhe interessavam naquele momento. Obviamente, não se pode deixar de reconhecer a importância das liberdades econômicas na construção de um regime democrático. No entanto, o não dito pelo texto também pode revelar aspectos importantes do comprometimento de Meirelles com a ditadura militar. A não referência às liberdades civis e políticas – numa época em que ainda vigorava o Ato Institucional nº 5 e cresciam vertiginosamente os casos de assassinatos e desaparecimentos de presos políticos – revelam o tamanho da vinculação de Meirelles ao regime de exceção instalado em 1964.

Durante todo o artigo, Meirelles deixa claro seu alinhamento com a doutrina de segurança nacional e reforça a tese de que as liberdades individuais deveriam se “equilibrar” com o bem comum, representado pelo Estado. Em pleno regime de exceção, o jurista afirma que, “os estados democráticos como o nosso inspiram-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Daí o equilíbrio a ser procurado entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da

³⁰³ Ibid., p. 297

³⁰⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. In: **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 1976, v. 125, p. 13.

³⁰⁵ Ibid., p. 4.

coletividade, em favor do bem comum”³⁰⁶. Ora, considerar que a ditadura militar de 1964 era uma democracia e, logo depois, oferecer uma noção obscura de equilíbrio entre liberdades individuais e interesses da coletividade, demonstra o quanto o jurista Meirelles estava alinhado a um projeto de poder autoritário, para o qual o direito deveria servir como mero instrumento. Além disso, com base no que foi escrito por Meirelles, restaria saber a quem caberia estabelecer uma relação de equilíbrio entre as liberdades individuais e o Estado. Porventura seria o general-presidente? Ou, quem sabe, o chefe da OBAN?

Também é interessante o caso do jurista Afonso Arinos de Mello Franco. Como liberal e crítico de diversos regimes autoritários existentes ao longo da sua vida, contraditoriamente Mello Franco apoiou o golpe civil-militar de 1964 e depois se filiou à ARENA, de cuja fundação desempenhou importante papel em 1966. Diante da radicalização política pela qual o país passava na década de 1960, com a extrema direita conspirando junto aos quartéis e a extrema esquerda fragilizando as bases políticas do governo João Goulart³⁰⁷, Mello Franco não teve dúvida da posição que deveria assumir como jurista: apoiou a destituição do presidente constitucional e manteve uma relação próxima aos donos do poder durante a ditadura. Por mais que Mello Franco tenha, em alguns momentos, apresentado certas discordâncias com relação ao regime militar, como no caso do Ato Institucional nº 5, essa situação não o colocou em rota de colisão com a doutrina de segurança nacional patrocinada pelo regime. Tanto é que, no final da década de 1970, quando general-presidente Ernesto Geisel já iniciava o processo de transição lenta, gradual e controlada, revogando o banimento por meio do decreto nº 82.960/78, Mello Franco se manifestou da seguinte forma em um artigo sobre direito de segurança:

A par da segurança política, ou do Estado, deve-se considerar a segurança social, ou do cidadão. Esta última também deve ser dividida nos seus dois aspectos: a segurança policial e a segurança política. A primeira refere-se aos crimes comuns, assaltos, roubos, raptos, violências de toda ordem, praticados por delinquentes contra pessoas ou empresas, sem finalidade política. Infelizmente, esta situação se agrava nas grandes cidades brasileiras, devido a fatores notórios. Sua atenuação depende dos recursos de vigilância, previsão e repressão policial, bem como da melhor organização da Justiça.

³⁰⁶ Ibid., p. 5.

³⁰⁷ Sobre o papel da radicalização política no processo de fragilização do governo João Goulart, ver: FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, pp. 177-194.

Outro aspecto é a segurança social ameaçada por fatores políticos ou ideológicos. Esses são de duas origens: a subversão e o terrorismo, quando provenham dos particulares, e o arbítrio e a ilegalidade, quando provenham da autoridade pública³⁰⁸.

Nesse sentido, percebe-se que as ideias sobre terrorismo, subversão e segurança do Estado, que durante toda a ditadura militar nortearam a doutrina de segurança nacional, apresentam-se como conceitos centrais – ainda que mais moderados – no texto de Mello Franco.

Seguindo a posição geral de Meirelles e Mello Franco sobre segurança nacional, o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em artigo baseado numa conferência proferida na Escola Superior de Guerra, em 3 de setembro de 1981, falou do poder de polícia nos seguintes termos, “com efeito, esse poder, sempre motivado pelo intento de preservar a boa ordem da sociedade civil, sempre teve de restringir a liberdade, para preservar o interesse geral em que certos males não se difundam³⁰⁹”. É evidente que, numa ordem política democrática, tanto o poder do Estado quanto as liberdades individuais devem estar regulamentadas na Constituição, sem que isso implique na ideia autoritária de supremacia do interesse público sobre os direitos fundamentais, já que estes se constituíram, durante a longa tradição do constitucionalismo, sempre em oposição ao Estado. Contudo, em plena ditadura militar, quando ainda vigorava uma Constituição autoritária outorgada pelos donos do poder, é temerário ouvir as palavras de Ferreira Filho sobre o poder de polícia. Afinal, numa ordem política autoritária, como é que se preserva a boa ordem na sociedade civil? E quanto à defesa do interesse geral, quais males não deveriam ser difundidos?

Como apoiador da ditadura militar, Ferreira Filho atravessou os principais pontos da segurança nacional e do poder de polícia sem fazer qualquer referência ao histórico de violência institucional presente no período de 1964 a 1985. A sensação que se tem, ao ler o artigo de Ferreira Filho, é a de que o Brasil vivia um momento de normalidade institucional, com o Estado de Direito vigorando sem qualquer entrave político. No entanto, apesar do artigo dele ser de 1981, o governo Figueiredo ainda era uma ditadura e a transição lenta e gradual, comandada de cima

³⁰⁸ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. Direito de segurança: segurança do Estado e segurança do cidadão. In: _____. **O som do outro sino: um breviário liberal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 327.

³⁰⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. In: **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, 1981, v. 76, p. 311.

pelo general-presidente, ainda caminhava lentamente. Portanto, um artigo que no seu título apresenta as palavras *desenvolvimento* e *segurança nacional*, sem ao mesmo tempo elaborar uma crítica à matéria ideológica que estava por trás delas, e que havia orientado a repressão nos momentos mais violentos do regime militar, ainda se mostrava fortemente apegado à doutrina de segurança nacional.

Como é possível observar, a doutrina de segurança nacional, que alimentou a repressão durante toda a ditadura militar, acabou recepcionada por juristas de diferentes tendências ideológicas, como nos casos de Meirelles, Mello Franco e Ferreira Filho. Em seus artigos sobre a temática da segurança nacional, é possível encontrar um discurso alinhado com a política oficial do regime, no sentido de justificar, sem qualquer apreciação crítica, a repressão contra grupos classificados como subversivos. Numa conjuntura na qual os governos militares e todo seu aparato de segurança enxergavam os conflitos sociais por meio de conceitos maniqueístas como a bipolaridade (comunismo vs. capitalismo), inimigo interno e guerra permanente, esses juristas reforçaram a ideia de que a oposição ao regime militar deveria ser tratada como caso de terrorismo. Em suas reflexões no âmbito da doutrina jurídica, Meirelles, Mello Franco e Ferreira Filho não apresentaram qualquer crítica ao regime de exceção, no sentido de chamá-lo pelo verdadeiro nome: ditadura. Pelo contrário, falaram do poder de polícia como se o Brasil, naquela época, estivesse vivendo um momento de normalidade institucional, sem censura, prisão, tortura, assassinato, desaparecimento de opositores políticos, etc., de modo a propagar a concepção autoritária do direito como um mero instrumento dos donos do poder.

4.2 A DOCTRINA CONSTITUCIONAL DURANTE A DITADURA MILITAR

Como foi observada anteriormente, uma Constituição democrática é o lugar onde a política e o direito sempre se encontram para regulamentar o exercício do poder e das liberdades civis, políticas e sociais. Seu conteúdo normativo tem o objetivo de estabelecer uma ordem política pela qual as autoridades públicas e os cidadãos comuns devem ficar subordinados ao direito. Em regimes políticos nos quais a Constituição cumpre essa função, é possível afirmar que ela está inserida na velha tradição do constitucionalismo, que ao longo de sua trajetória, sempre esteve voltada para uma engenharia institucional baseada na construção e preservação do

Estado de Direito. Nessa perspectiva, o direito não é reduzido à condição de mero instrumento do poder e sua autonomia fica preservada do discurso moralista, político, ideológico e econômico, que muitas vezes tenta se impor como seu predador³¹⁰.

Numa democracia, a Constituição funciona como um pré-compromisso, no mesmo sentido das correntes que prenderam Ulisses no mastro do navio durante o retorno a Ítaca, e que tinham por objetivo impedi-lo de cair no canto das sereias³¹¹. Da mesma forma que as correntes de Ulisses, uma Constituição democrática é um pré-compromisso que oferece o mínimo de racionalidade jurídica para uma ordem política, para que esta não seja sucumbida por propostas políticas tentadoras, mas que, no final, sempre trazem no seu bojo a instrumentalização do direito e o autoritarismo.

Diferentemente da perspectiva democrática, em regimes autoritários a Constituição é o lugar onde o direito se encontra com a política numa condição meramente instrumental, ao ponto de sempre servir aos donos do poder como forma de organizar e legalizar as bases ideológicas do regime comandado por eles³¹². Isso pode ser observado em qualquer ditadura, seja nas experiências totalitárias que existiram durante a primeira metade do século XX – nos casos do fascismo, do nazismo e do stalinismo –, seja nas ditaduras militares que atingiram os países da América Latina durante as décadas de 1960 e 1970, no período da guerra fria. Em todos esses casos, o direito se distanciou da tradição do constitucionalismo para servir apenas ao poder, organizando sua estrutura burocrática e estabelecendo critérios legais para o bom funcionamento de seu aparato repressivo.

³¹⁰ Sobre os predadores do direito, que constantemente buscam instrumentalizá-lo, ver: STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**.

³¹¹ Nesse sentido, ver: ELSTER, Jon. **Ulysses and the Sirens: studies in rationality and irrationality**. Cambridge: Cambridge Paperback Library, 1984. Apesar de Elster ter revisitado esta construção teórica, o presente trabalho continua a entender a ideia de pré-compromisso como uma forma correta e original para se compreender a vinculação normativa existente em uma Constituição democrática. Nessa mesma perspectiva, ver: STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêuticos e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

³¹² De acordo com Barbosa, “isso sugere que regimes autoritários buscam construir uma narrativa de legitimação ao adotar ou mesmo manter uma determinada Constituição. Não há regime que se afirme antidemocrático, sem mais”. Nesse sentido, ver: BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 19.

Uma ditadura moderna nunca esteve destituída de uma Constituição ou de uma estrutura legal responsável pela funcionalidade cotidiana do poder ³¹³. Mesmo nas experiências totalitárias, baseadas sempre no poder carismático de seus líderes, havia uma estrutura legal a serviço do regime, como no caso dos campos de concentração da Alemanha nazista, que por meio de uma racionalidade jurídica macabra, colocaram em prática a solução final. Nesse sentido, diferentemente do direito do constitucionalismo, o direito produzido numa ditadura perde sua autonomia para assumir a condição de mera racionalidade instrumental do regime.

Nessa perspectiva jurídica, uma ditadura nunca estabelece uma ordem constitucional baseada na pluralidade de ideias e na tolerância. Conforme o conceito de política de Carl Schmitt, baseado no binômio amigo-inimigo, uma ordem política autoritária sempre fundamenta sua engenharia constitucional nas noções de unidade, identidade e homogeneidade. Esse foi o plano institucional que se estabeleceu durante os vinte e um anos de ditadura militar, com a constitucionalização da doutrina de segurança nacional após a ação do movimento civil-militar de 1964, que, inicialmente, e de forma muito contraditória, procurou se apresentar como defensor da legalidade democrática contra a subversão.

Na verdade, em 31 de março de 1964 foi deflagrado um movimento civil-militar que conspirava contra a Constituição de 1946. Apesar de, no plano do discurso político, os conspiradores terem afirmado que a destituição do presidente João Goulart era uma ação em defesa da legalidade democrática ³¹⁴, o que realmente aconteceu foi um golpe de Estado que colocou a baixo o pré-compromisso estabelecido pela Constituição de 1946, já que, como é possível atestar, entre seus dispositivos não havia qualquer previsão legal de afastamento do primeiro mandatário do país por meio de uma quartelada. O canto das sereias, envolvido pelo medo do comunismo, fez com que as correntes responsáveis pela

³¹³ Sobre a necessidade de legitimação de um regime autoritário, Hannah Arendt afirma que, “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”. ARENDT, Hannah. **Crises da República**. 2ª ed., São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 128.

³¹⁴ Para analisar de que forma o movimento civil-militar, que conspirava contra o presidente João Goulart, apropriou-se de um discurso em defesa da legalidade para legitimar o golpe de 1964, ver: FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, pp. 299-313.

normalidade institucional fossem rompidas naquela ocasião e, em seus lugares, colocou-se uma Constituição a serviço dos que se apropriaram do poder.

A despeito do golpe de Estado, não faltaram discursos, livros e artigos feitos por juristas em defesa da nova ordem constitucional – outorgada pelos generais presidentes – após a conspiração de 1964. Mesmo diante da conspurcação do Estado de Direito, não faltaram juristas para afirmar que o Brasil vivia numa democracia.

Esse foi o caso do professor de direito constitucional da tradicional Faculdade de Direito da USP, o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que em aula inaugural do ano letivo, proferida em 1º de março de 1972, afirmou que, “a Constituição vigente procede de um movimento de inspiração democrática. [...] Decorria da necessidade de assegurar a sobrevivência das instituições democráticas, ameaçadas por um governo que, embora legal em sua origem, se torna ilegítimo por seus propósitos liberticidas”³¹⁵. Ou seja, segundo as lições ideológicas de Ferreira Filho, para salvar as instituições democráticas era necessário um golpe de Estado; para salvar a Constituição de 1946 era necessário romper com ela; para evitar a subversão era necessário chamar uma ditadura de democracia.

Diante de uma engenharia institucional autoritária que colocava o Poder Executivo numa condição de supremacia em relação aos demais Poderes, Ferreira Filho justificou o enfraquecimento do Legislativo devido ao, “[...] desprestígio dos Parlamentos decorrentes da ineficácia e da futilidade dos debates intermináveis, cujos meandros são incompatíveis com a velocidade da vida moderna”³¹⁶. Obviamente, para um constitucionalista adepto de uma concepção jurídica autoritária – como é o caso de Ferreira Filho –, seria justificável o crescimento excessivo do Executivo, já que o lugar institucional onde o debate, a pluralidade de ideias e a divergência política devem ocorrer de forma mais aberta, teria que ceder espaço a atuação mais destacada dos generais-presidentes. É por isso que, logo em seguida, Ferreira Filho afirma que, “na Constituição vigente, a preeminência presidencial, diga-se de passagem, foi exacerbada, em virtude da centralização

³¹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O modelo político na Constituição vigente. In: **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo: 1972, v. 67, p. 364.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 365.

considerada necessária ao desenvolvimento e do autoritarismo julgado indispensável à estabilidade política”³¹⁷.

Ferreira Filho também entendia que a eleição indireta para presidente da República não era um motivo desabonador para o sistema presidencialista brasileiro, já que, de acordo com ele, “tal solução não aberrava do presidencialismo. Nos próprios Estados Unidos onde se inventou esse regime, a eleição presidencial não é direta”³¹⁸. Ao comparar o modelo de escolha dos generais-presidentes no Brasil com o modelo eleitoral estadunidense, Ferreira Filho se esqueceu de um detalhe fundamental, que colocava os dois sistemas políticos em planos totalmente diferentes. Enquanto os Estados Unidos eram uma democracia – a despeito da mácula de seus graves problemas de segregação racial – e seus militares estavam confinados na caserna, fora das disputas políticas e partidárias lideradas por civis; o Brasil era uma ditadura comandada por militares, que primeiramente impunham seus generais-presidentes, para depois apenas formalizarem suas escolhas por meio de um jogo de cartas marcadas dentro de um Congresso Nacional subserviente ao Executivo.

Por fim, mesmo no momento em que Ferreira Filho resolveu criticar alguns aspectos da engenharia constitucional da ditadura, não o fez para criticar sua estrutura autoritária, mas sim para falar do idealismo constitucional presente no Brasil³¹⁹. Dessa forma, Ferreira Filho retornou a uma concepção muito presente no pensamento social brasileiro – desde os tempos do Império – para demonstrar que a Constituição da ditadura persistia no erro de simplesmente importar fórmulas constitucionais de outros países, sem ao mesmo tempo levar em consideração a realidade nacional. Assim, Ferreira Filho apenas confirmava o pensamento de Oliveira Vianna, de que, “[...] se, ontem como agora, o problema da democracia no Brasil tem sido mal posto, é porque tem sido posto à maneira inglesa, à maneira francesa, à maneira americana; mas, nunca, à maneira brasileira”³²⁰.

³¹⁷ Ibid., p. 365.

³¹⁸ Ibid., p. 366.

³¹⁹ Ibid., pp. 373-374.

³²⁰ VIANNA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro: Terra do Sol, 1927, p. 13. Em contraposição a essa concepção autoritária das experiências constitucionais, Barbosa afirma que, “[...] a experiência constitucional brasileira e suas tradições, bem como toda e qualquer experiência constitucional, se afirmam a partir de um diálogo com as premissas gerais do constitucionalismo e não a partir de uma suposta identidade nacional naturalizada e interdita para o futuro”. BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 36.

Nesse sentido, para Ferreira Filho o golpe de 1964, a ruptura com a Constituição de 1946 e a concentração de poderes no Executivo não eram os maiores problemas da Constituição de 1967/1969, mas sim o seu distanciamento da realidade nacional concreta, provocado pelo idealismo constitucional. Ao confirmar essa tese, Ferreira Filho retornou à velha fórmula estatalista sempre viva no Brasil, pela qual a sociedade seria incapaz de se auto-organizar politicamente, sendo, portanto, obrigatória a atuação do Estado como seu guia em todos os assuntos, numa espécie de terapia autoritária como condição prévia para a formação de uma engenharia constitucional com cores nacionais. Um pensamento tipicamente autoritário que ainda hoje produz muitos efeitos na comunidade jurídica.

A exemplo de Ferreira Filho, o jurista Themístocles Brandão Cavalcanti também analisou a Constituição de 1967 como se o Brasil vivesse um momento de normalidade institucional. Algo natural, já que Themístocles participou de uma comissão de notáveis juristas responsável por formular um projeto de Constituição para a ditadura, que, em 1967, acabou servindo como modelo à Constituição outorgada pelo regime militar. Com essa valiosa contribuição, Themístocles acabou sendo indicado ministro do STF por Costa e Silva, em 1967. Foi por motivos como este que, em vez de apontar os vícios autoritários da Constituição de 1967, Themístocles preferiu apresentar um estudo constitucional mais “técnico”, “[...] sem, contudo, entrar na análise da conjuntura para nos situar exclusivamente no terreno constitucional, certamente menos sujeito a controvérsias mais apaixonadas”³²¹. Acontece que esse terreno constitucional estava contaminado por elementos autoritários advindos de um golpe de Estado, e o jurista Themístocles, com a justificativa de que estava fazendo uma análise mais objetiva sobre a Constituição de 1967, na verdade preferiu não se atentar para o fato de que o Brasil vivia sob uma ditadura.

Contudo, mesmo nos momentos em que Themístocles procurou afastar-se de controvérsias mais apaixonadas, é possível encontrar uma posição jurídica conivente com a concentração de poderes dentro do Executivo. Para Themístocles, o momento exigia um Executivo mais forte, de modo que, “por mais melancólico que seja para os que ligam a ideia de democracia às lutas e controvérsias políticas e

³²¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Introdução à análise da Constituição de 1967: o esquema político da Constituição. In: **Coleção Constituições brasileiras, v. VI: 1967**. 3ª ed., Brasília: 2012, p. 15.

ideológicas, a verdade é que nenhuma administração resistiria hoje a uma coexistência com um sistema político agitado e controverso”³²². Novamente a terapia autoritária era apresentada como meio mais eficaz de organização do sistema político, com o intuito de que a pluralidade e a divergência política fossem evitadas em nome de uma maior eficiência administrativa. Fortaleceu-se, assim, um Poder Executivo militarizado, comandado durante vinte e um anos por generais-presidentes, em detrimento de um Legislativo enfraquecido pelas constantes investidas da ditadura, seja por meio da imposição do bipartidarismo, seja pela cassação de parlamentares da oposição.

Em continuidade à tese do Estado demiurgo – que sempre deveria funcionar como guia de uma sociedade frágil e despreparada para a política –, Themístocles fez a seguinte observação a respeito do direito a voto, “[...] me incluo entre aqueles numerosos defensores de que seja necessário ao eleitor um mínimo de condições intelectuais para exercer o direito de voto [...]”³²³. Aqui é importante recordar que, nos debates anteriores ao golpe civil-militar de 1964, as reformas de base sustentadas pelo governo João Goulart propugnavam a ampliação do direito a voto para os analfabetos, já que a Constituição de 1946 não permitia seu alistamento eleitoral. Na época, os parlamentares de oposição entenderam que a extensão desse direito para os analfabetos ampliaria consideravelmente o eleitorado do PTB – partido do presidente – e que, portanto, essa alteração constitucional geraria um considerável desequilíbrio eleitoral entre os partidos³²⁴. Após o golpe civil-militar de 1964, Themístocles manteve essa postura de desconfiança em relação às camadas mais populares, e acabou reproduzindo a ideia de que uma parcela considerável do povo brasileiro ainda não estava preparada para participar da política. Uma situação que somente foi superada com a promulgação da Constituição de 1988.

Ainda sobre o sistema político, Themístocles justificou a eliminação da estrutura partidária da quarta República (1946-1964) em nome da segurança nacional, ao afirmar que, “[...] as medidas de segurança tomadas pelos países novos são justificadas pela fragilidade das instituições e da sua estrutura social e

³²² Ibid., p. 20.

³²³ Ibid., p. 25.

³²⁴ Nesse sentido, de acordo com Ferreira e Gomes, “a questão da expansão da cidadania política no Brasil se transformava, de imediato, em uma questão eleitoral e partidária”. FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 287.

econômica, facilmente rompida pela subversão política”³²⁵. Aqui é possível perceber a recepção da doutrina de segurança nacional por Themístocles, que, sem fazer qualquer menção à ditadura que se instalou no país, persistia na ideia de que o Estado deveria atuar como tutor da sociedade, ao ponto de aceitar a imposição de um sistema partidário artificial, que, em hipótese alguma, representava a heterogeneidade da sociedade brasileira. Era a ideia de que o povo brasileiro não estaria preparado para a democracia e que, por esse motivo, deveria passar pela experiência de governos fortes.

Por fim, após discorrer sobre a engenharia constitucional da ditadura militar, analisando as principais características de seu sistema político, Themístocles repetiu o “equivoco” cometido por outros juristas ao chamar uma ditadura de democracia e concluir, depois de todas as violações às liberdades individuais perpetradas pelo regime, que, “[...] ainda é cedo para fazer a crítica do regime político instituído pela Constituição vigente”³²⁶. Ao contrário dessa opinião, a história da ditadura militar e a memória dos presos e perseguidos políticos demonstram que não era cedo para criticar a ditadura no momento em que Themístocles escreveu seu artigo. Afinal, desde a posse de Castello Branco – portanto antes da promulgação da Constituição de 1967 – os atos de violência já aconteciam no país. Só os juristas amigos do poder autoritário, como era o caso de Themístocles, é que não se atentavam para essa situação.

A Constituição da ditadura militar também recebeu comentários de um dos maiores nomes da comunidade jurídica brasileira, o jurista Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. A exemplo de outros juristas que se filiavam à tradição política liberal e que haviam apoiado o golpe de 1964, Pontes de Miranda também acompanhou a destituição do presidente João Goulart como um acontecimento necessário para se manter a ordem no país. Sua declaração logo após o golpe – de que as Forças Armadas tinham violado a Constituição para poder salvá-la – seguiu a mesma orientação de outros juristas filiados à tradição política liberal, e que, a partir do afastamento do presidente constitucional, esperavam apenas que o sistema político fosse reorganizado sem as forças populares, para logo depois continuar a

³²⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Introdução à análise da Constituição de 1967: o esquema político da Constituição. In: **Coleção Constituições brasileiras: 1967**. 3ª ed., Brasília: 2012, v. VI, p. 27.

³²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, tomo I, p. 29.

vida normalmente. No entanto, quando Pontes de Miranda se deu por conta de que as medidas autoritárias se prolongariam muito além do que desejava, começou a se referir a 1964 como um golpe sofrido pela democracia, e, por conta disso, passou a considerar que os “bem intencionados” – como ele – haviam se iludido com o movimento golpista³²⁷. Acontece que, uma vez quebrada a legalidade democrática, nunca se sabe como nem quando os atos autoritários devem terminar.

Os comentários apresentados por Pontes de Miranda foram os primeiros estudos – de grande relevância doutrinária – publicados após a promulgação da Constituição de 1967 e, devido à importância e à qualidade de toda a produção intelectual desse mesmo jurista, logo transformou-se na principal referência sobre o assunto. Os comentários não apresentaram uma reflexão aprofundada sobre o momento de autoritarismo e intolerância política vividos pelo país naquele momento. Da mesma forma que Themístocles Cavalcanti, Pontes de Miranda apresentou uma advertência no prólogo da obra a respeito do caráter técnico dos comentários à Constituição de 1967, justificando que, “(a obra) não é um comentário pessoal – é desenvolvimento lógico e técnico da quinta Constituição republicana que teve o Brasil”³²⁸.

Não obstante as críticas apresentadas no prólogo da obra contra a ditadura militar, o olhar predominantemente técnico de Pontes de Miranda acabou passando despercebido por questões que mereciam uma crítica mais contundente. Esse é o caso, por exemplo, do comentário feito ao § 14, do art. 150, da Constituição de 1967. Apesar do país viver sob o domínio de uma ditadura militar, o dispositivo constitucional tratava da integridade física e moral do detento e do presidiário sem se atentar para o Estado de exceção em funcionamento, dizendo que o agente público deveria respeitá-la durante todo o cumprimento da pena como se o momento institucional vivenciado pelo país fosse de normalidade. Por meio de um comentário muito singelo, sem fazer qualquer referência à suspensão do Estado de Direito e aos graves casos de violação dos direitos humanos perpetrados contra presos políticos e comuns, Pontes de Miranda apenas apresentou a seguinte observação, “o legislador constituinte teve por fito pré-excluir qualquer prática de torturas, físicas e psíquicas,

³²⁷ Ibid., p. 10.

³²⁸ Ibid., p. 6.

para que se assegurasse a quem nasceu no Brasil ou a quem está no Brasil a integridade física e psíquica”³²⁹.

No comentário feito pelo jurista, a Constituição de 1967 tinha voltado a reconhecer a defesa da integridade física e moral da população carcerária, distanciando-se da omissão sobre o assunto presente nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Mas o olhar técnico de Pontes de Miranda, apesar da qualidade jurídica da obra, deixou de fora a observação mais importante. Se a Constituição de 1967 se diferenciava das três últimas Constituições na defesa da integridade física e moral dos presos, por outro lado era importante ressaltar que, em plena ditadura militar, o reconhecimento apenas formal dos direitos dos presos não era suficiente para impedir os casos de violência perpetrados pelos agentes públicos, já que direitos humanos não combinam com ditadura. Numa situação em que o Estado de Direito estava suspenso em nome da segurança nacional, não ter falado da constante prática da tortura pelo Estado significou perder uma grande oportunidade de denunciar as atrocidades praticadas pelo regime.

Em todo caso o que se percebe em Pontes de Miranda é a postura de um jurista que embarcou num golpe de Estado sem esperar que ele pudesse acarretar uma longa ditadura militar. Portanto, seus comentários à Constituição de 1967 vão desde uma crítica mais discreta aos rumos autoritários do regime, até um olhar mais técnico sobre o dispositivo legal, mostrando-se, assim, incapaz de realizar uma apreciação mais dura sobre a engenharia constitucional da ditadura. É por isso que Barbosa afirma que,

a mais longa ditadura brasileira conta, é claro, com os indefectíveis ‘comentários’ à Constituição, como testemunham os trabalhos de Pontes de Miranda ou Themístocles Cavalcanti, mas a tarefa de pensar o regime militar parece ter ficado para os historiadores e os cientistas sociais³³⁰.

Essa característica também pode ser encontrada no *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, de Afonso Arinos. O projeto inicial da obra, que surgiu pela primeira vez em 1958, pretendia se organizar em dois volumes, com o primeiro dedicado aos princípios gerais da disciplina e o segundo voltado para a história do Direito Constitucional brasileiro. Como em 1968 – ano em que o primeiro volume da

³²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. In: **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, tomo V, p. 218.

³³⁰ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, p. 49.

obra ganhou sua segunda edição – Afonso Arinos ainda não havia publicado o segundo volume do curso, o jurista resolveu justificar sua hesitação devido à grave crise política enfrentada pelo país, ao afirmar que, “[...] (seria) de melhor alvitre aguardar uma fase de maior estabilidade institucional, a fim de se lançar no preparo da parte final do Curso, que espera poder relacionar com uma Constituição reformada e, queira Deus, mais duradoura”³³¹.

A insegurança demonstrada por Afonso Arinos, diante da Constituição de 1967, tinha relação com as ambiguidades do liberalismo professado em sua época, que, tendo servido de esteio ideológico aos apoiadores da destituição do presidente João Goulart, logo depois passou a se chocar com certas práticas autoritárias da ditadura militar. É como se o criador, que se alimentou durante muito tempo de discursos conspirativos e ações políticas antidemocráticas, não se entendesse com a sua criatura autoritária. Ficava no ar, assim, uma grande indefinição política no pensamento de quem primeiro ajudou a criar as condições para a instalação da ditadura militar, mas logo depois começou a se sentir incomodado com sua criação, já que esta causava sérios embaraços à manutenção de uma retórica em defesa das liberdades.

Diferentemente de Pontes de Miranda, que se destacou na vida pública somente como jurista, Afonso Arinos teve uma sólida carreira como parlamentar na UDN e na ARENA, o que o fez envolver-se diretamente com as conspirações de 1964.

De fato, na véspera do golpe civil-militar, o governador de Minas Gerais, Magalhães Pinto – que até então vinha se destacando como uma importante liderança civil de oposição ao governo federal –, convidou Milton Campos, José Maria Alkmin e Afonso Arinos para o seu secretariado. Sua intenção era organizar um governo de caráter nacional, que lhe permitisse alcançar a presidência da República após a queda de Goulart. Durante a realização do golpe, caso houvesse resistência da parte do governo federal, caberia a Afonso Arinos estabelecer contatos com o governo estadunidense para obter o reconhecimento de estado de beligerância para o governo de Minas Gerais e, assim, levantar o apoio bélico necessário para derrotar as forças federais. Nesse sentido, a responsabilidade de Afonso Arinos, na derrocada da Constituição de 1946, foi muito além da atividade de

³³¹ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional brasileiro**. 2ª ed., Rio de Janeiro: editora Forense, 1968, v. I, p. 8.

professor de Direito Constitucional. Na verdade o jurista encontrava-se totalmente envolvido com as conspirações organizadas a partir do governo mineiro ³³².

O envolvimento de Arinos com o golpe de 1964 e sua participação na criação do partido governista (ARENA), após a imposição do Ato Institucional nº 2, justificavam-se, na retórica liberal praticada pelo jurista, no grave “equivoco” de que o Brasil ainda era uma democracia. De acordo com suas palavras, mesmo após os vários casos de cassações e prisões de opositores, “a Constituição brasileira estabelece para o país o Estado federal e o sistema de governo democrático representativo, com forma republicana” ³³³. A segunda edição do *Curso de Direito Constitucional Brasileiro* era de 1968, tempo suficiente para que Afonso Arinos percebesse que o Brasil vivia numa ditadura militar. Uma obra de direito constitucional, incapaz de se atentar para essa condição, apenas contribuiu para propagar o mito de que o Brasil vivia um estado de normalidade institucional.

O mais estranho é que Afonso Arinos, depois de descrever o Brasil como uma democracia, definiu em sua obra cinco requisitos mínimos para a configuração de um regime democrático, que, naturalmente, não eram respeitados pela ditadura militar. De acordo com ele, um regime democrático deveria cumprir os seguintes requisitos,

escolha autêntica e livre dos governantes pelos governados; liberdade de crítica aos atos dos governantes, para a fiscalização dos mesmos e esclarecimento da opinião; existência de direitos individuais oponíveis ao próprio Estado (direitos públicos individuais); temporariedade dos mandatos eletivos e, finalmente, a existência garantida de minorias políticas, com possibilidade de representação ³³⁴.

O liberalismo de Afonso Arinos simplesmente ignorou o fato de que, no Brasil, I) não era concedido aos eleitores o direito de escolher livremente seu presidente da República, sendo que, em muitas situações, a ditadura militar alterou a regra eleitoral apenas para favorecer seus candidatos; II) não havia liberdade para fiscalizar e criticar os atos do governo, pois faltava transparência e abertura política para o trabalho da oposição; III) as liberdades individuais, oponíveis ao Estado, eram relativizadas em nome da doutrina de segurança nacional, já que, de acordo com o governo militar, o país encontrava-se em guerra contra a subversão; IV) a

³³² FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 339.

³³³ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional brasileiro**. 2ª ed., Rio de Janeiro: editora Forense, 1968, v. I, p. 78.

³³⁴ Ibid., p. 92.

temporiedade dos mandatos era fictícia e, por esse motivo, em vinte e um anos de ditadura militar, nenhum grupo de oposição assumiu o governo federal; VI) quanto às minorias políticas, sua existência somente estava plenamente garantida nas prisões da ditadura militar.

Desse modo, não obstante a retórica liberal de Arinos em defesa da democracia, a ausência de um olhar crítico sobre o que estava acontecendo no país – bem na época em que foi publicada a segunda edição de seu *Curso de Direito Constitucional Brasileiro* – apenas contribuiu para propagar o esquecimento das práticas autoritárias do Estado dentro da comunidade jurídica.

Portanto, entre os doutrinadores que apoiaram abertamente as atrocidades praticadas pela ditadura militar e aqueles que simplesmente adotaram uma retórica liberal, mas ao mesmo tempo fecharam os olhos para o que estava acontecendo no país, existe apenas uma diferença formal. Ambos construíram um discurso jurídico que permitiu a legalização da ditadura e ajudaram a estabelecer uma memória institucional baseada no esquecimento, que até hoje ainda produz seus frutos quando a comunidade jurídica assume práticas autoritárias dentro do direito. A doutrina constitucional, em seus principais autores, foi incapaz de criticar o distanciamento existente entre a engenharia constitucional da ditadura militar e os princípios do constitucionalismo. Chamou de democracia um regime autoritário que havia suspenso o Estado de Direito e instalado um Estado de exceção permanente. Falou com naturalidade em temas de Direito Constitucional em um momento em que os Atos Institucionais se sobrepunham a eles. Aceitou rasgar um pedaço da Constituição de 1946, no que lhe era inconveniente, e depois “ousou” clamar pelo Estado de Direito naquilo que lhe era conveniente. Por isso, ao retornar à ditadura militar e relembrar as responsabilidades da doutrina jurídica na instalação da ditadura, o que se percebe é que não se pode manter um Estado de Direito sem que uma concepção instrumental do direito seja abandonada. E nos dias atuais, se a comunidade jurídica não se atentar para essa situação, a história institucional do Brasil continuará a se repetir sempre como tragédia.

4.3 A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A construção do Estado absolutista foi um acontecimento de fundamental importância para o processo civilizador ³³⁵. Diante de uma ordem social marcada pela violência privada – uma característica de todo o medievo –, na qual o risco de morte violenta estava muito presente no cotidiano da vida das pessoas ³³⁶, o surgimento do Estado foi um passo importante para a formação de uma ordem política um pouco mais pacificada. É por isso que, no contratualismo de Thomas Hobbes, o estado de natureza – descrito pelo teórico inglês como um lugar marcado pela guerra de todos contra todos – somente é pacificado a partir do nascimento do *Leviatã* ³³⁷. Contudo, não obstante a importância do Estado para o aparecimento da engenharia política moderna, também é importante observar que o Estado pode se transformar num grande risco para a preservação da vida e da liberdade caso seu funcionamento não seja limitado pelo direito. O Estado, por si só, não é suficiente para a defesa das liberdades individuais. Por isso, se no século XVII a anarquia e o risco de fragmentação do poder constituíam-se na maior preocupação de Thomas Hobbes; após o nascimento do *Leviatã*, seu controle e limitação pelo direito tornaram-se motivos de grande inquietação entre os teóricos do constitucionalismo, principalmente após as experiências do totalitarismo, quando o Estado alcançou um nível de violência muito maior do que qualquer outra experiência autoritária. Por esse motivo a afirmação dos direitos e garantias fundamentais ocorre sempre em oposição à atuação do Estado, no sentido de resguardar as liberdades individuais de qualquer abuso por parte dos agentes públicos.

A partir de uma complexa engenharia política baseada no Estado de Direito, o constitucionalismo estabeleceu limites ao exercício do poder político e passou a regulamentar a ação estatal que ocorre por meio de todos os Poderes. Governantes, legisladores, policiais, juízes ³³⁸, promotores, etc. todos devem estar subordinados

³³⁵ ELIAS, Norbert. **Processo civilizador: formação do Estado e civilização**. v. II.

³³⁶ Sobre a redução do número de mortes violentas por meio do processo civilizador, ver: PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**.

³³⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**.

³³⁸ Devido aos excessos praticados no âmbito do Poder Judiciário, Lenio Streck tem defendido a necessidade de uma teoria da decisão para o desenvolvimento de anteparos à atividade jurisdicional. Esta preocupação teórica pode ser encontrada em toda sua obra. Para uma crítica hermenêutica à discricionariedade judicial, ver: STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência**. 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Também no âmbito do DASEIN (Núcleo de Estudos Hermenêuticos) – um grupo de pesquisa orientado por Lenio Streck – várias pesquisas foram publicadas sobre a mesma temática. Entre elas podem ser citadas: OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do

ao direito e, em hipótese alguma, podem relativizar direitos e garantias fundamentais em nome de uma causa. Nessa mesma perspectiva, em um Estado de Direito também não faz qualquer sentido afirmar que existe supremacia do interesse público em relação às liberdades individuais³³⁹. Como os direitos e garantias fundamentais sempre são oponíveis ao Estado e nunca podem ser relativizados³⁴⁰, defender a supremacia do interesse público seria o mesmo que sustentar que o Estado poderia escolher o momento “mais adequado” no qual as liberdades podem ou não ser respeitadas por seus agentes públicos. Algo no mínimo estranho, já que a autoridade que sofre a limitação institucional teria liberdade para escolher o momento em que ela poderia ser suspensa. Em vista disso, a relativização de direitos e garantias fundamentais é uma característica do Estado de exceção, que, sempre por meio de uma justificativa ideológica, suspende as liberdades do Estado de Direito para permitir que o agente público atue como um verdadeiro soberano³⁴¹.

Por essa razão muitos constitucionalistas adotaram a relativização dos direitos e garantias fundamentais como meio de defesa da ordem política imposta pela ditadura militar. Como a doutrina de segurança nacional afirmava que o Brasil

Advogado, 2013; LIMA, Danilo Pereira. **Constituição e poder: limites da política no Estado de Direito**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015.

³³⁹ ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. In: **Revista dos Tribunais**.

³⁴⁰ De acordo com Bolzan de Moraes, os direitos fundamentais são “valores intrínsecos a uma ordem constitucional comprometida com valores humanitários e que, portanto, a sua carga eficaz não pode ser objeto de tergiversação [...]”. Nesse sentido, ver: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a Transformação espacial dos Direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 81.

³⁴¹ Em abril de 2016, um grupo de 19 advogados ingressou com uma representação contra o juiz da operação Lava Jato, Sergio Moro, por este ter levantado ilegalmente o sigilo das interceptações telefônicas do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva. Por 13 votos a 1, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) considerou que a conduta adotada pelo juiz Sergio Moro era irrepreensível e decidiu que o juiz estava autorizado a adotar medidas excepcionais ao longo das investigações. De acordo com o relator do caso, o desembargador Rômulo Pizzolatti, “[...] os processos e investigações criminais decorrentes da chamada operação 'lava jato', sob a direção do magistrado representado, constituem caso inédito (único, excepcional) no direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns”. Também em outra passagem o mesmo desembargador afirmou que, “assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, [...], é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição, art. 5º, XII) pode, em casos excepcionais, ser suplantado pelo interesse geral na administração da justiça e na aplicação da lei penal”. Assim, em pleno Estado de Direito e por meio de uma argumentação meramente política, o desembargador Rômulo Pizzolatti defendeu a tese de que o Judiciário estaria autorizado a suspender as liberdades em situações excepcionais. Mais um absurdo em um país onde juízes comportam-se como verdadeiros soberanos! Revista Consultor Jurídico. **Sem freios: “Lava Jato” não precisa seguir regras de casos comuns, decide TRF-4**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-23/lava-jato-nao-seguir-regras-casos-comuns-trf>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

encontrava-se em situação de guerra, tendo que combater um inimigo interno extremamente perigoso, os juristas justificavam a violência estatal por meio da ideia de razão de Estado, ao aceitar que alguns segmentos da sociedade tivessem suas liberdades suspensas. Alguns juristas falavam abertamente da relativização dos direitos e garantias fundamentais em suas obras e, sem demonstrar qualquer constrangimento político ou teórico, chegavam ao ponto de chamar a ditadura militar de Estado de Direito. Outros – principalmente os que adotavam uma postura política mais liberal –, não falavam abertamente em suspensão das liberdades, mas, por outro lado, analisavam a condição constitucional do país como se o mesmo vivesse uma situação de normalidade institucional, ao ponto de ignorar completamente o que a ditadura vinha fazendo com seus opositores. Ou seja, por duas vias diferentes a doutrina constitucional acabava aceitando o Estado de exceção e os direitos e garantias fundamentais acabavam relativizados.

Entre os primeiros destaca-se o trabalho do jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Apoiador do golpe de 1964 – chamado por ele de contrarrevolução³⁴² – e defensor da ditadura militar, Ferreira Filho colaborou com o regime de exceção em dois momentos: como doutrinador e como agente político. Enquanto vigorava os Atos Institucionais, a censura tomava conta do país e muitos opositores encontravam-se encarcerados, Ferreira Filho assumiu diversos cargos importantes no âmbito dos governos federal e estadual. A nível federal, foi chefe de gabinete e ministro da Justiça interino entre os anos de 1969 e 1970; secretário geral do mesmo ministério entre os anos de 1970 e 1971; e secretário do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana entre os anos de 1969 e 1971, período no qual a ditadura militar fez um grande número de vítimas. A nível estadual, foi secretário dos Negócios da Administração; secretário dos Negócios da Justiça; e vice-governador do estado de São Paulo pela ARENA entre os anos de 1975 e 1979³⁴³.

³⁴² Ferreira Filho entendia que o golpe civil-militar de 1964 havia salvado o país de uma provável tentativa de revolução pelas esquerdas. De acordo com ele, “[...] é preciso não esquecer que o movimento de março foi, inicialmente, uma contrarrevolução. eclodiu não com o intento de elidir a democracia deficiente que tínhamos, e sim com o desiderato de salvar a democracia ameaçada abertamente pelo governo de João Goulart e seus aliados, os quais não ocultavam o desejo de alterar o regime. Foi ela, assim, motivada pela necessidade de interromper um processo de subversão, obediente ao esquema da guerra subversiva”. Nesse sentido, ver: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1974, p. 119.

³⁴³ Para mais informações a respeito da carreira do jurista Ferreira Filho, ver: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Faculdade de Direito. **Galeria de diretores**. Disponível em:

Como doutrinador, Ferreira Filho ajudou a relativizar os direitos e garantias fundamentais em benefício do projeto de poder imposto pelos militares. Em um primeiro momento, o jurista entendeu que o golpe civil-militar havia ocorrido como um movimento de restauração da democracia ³⁴⁴, já que o governo do presidente João Goulart – de acordo com sua avaliação – representava uma grave ameaça para a estabilidade da Constituição de 1946. Em função disso, a suspensão das liberdades dos segmentos políticos classificados como subversivos estaria autorizada em nome da “depuração” do sistema político. No vocabulário autoritário de Ferreira Filho, ignorar os direitos e garantias fundamentais dos adversários políticos era sinônimo de purificação moral da nação. Assim, os militares estariam autorizados a restaurar a ordem e, logo em seguida, retornar para os quartéis.

Todavia, como a “intervenção cirúrgica” começou a estender-se por um tempo muito maior do que era esperado pelos civis, Ferreira Filho não deixou de justificar a longa ditadura militar, e passou a afirmar que, de movimento restaurador, a “revolução” de 1964 tinha assumido a tarefa de renovar a democracia brasileira ³⁴⁵. Uma renovação que negava aos adversários políticos a proteção de seus direitos e garantias fundamentais, mas que, mesmo assim, continuava a ser observada por Ferreira Filho como uma situação normal, “(já que) a instauração da democracia entre nós foi e continua sendo o objetivo primacial da revolução de março e dos governos inspirados em seus propósitos” ³⁴⁶. Portanto, Ferreira Filho apoiou o regime de exceção em todas as suas fases, seja durante o golpe civil-militar que destituiu o presidente João Goulart, seja durante o prolongamento do Estado de exceção por vinte e um anos.

Apesar desse posicionamento, em seus *Comentários à Constituição*, Ferreira Filho inicialmente apresentou uma concepção jusnaturalista das liberdades individuais, no sentido de afirmar que,

tais direitos, fruto da própria natureza humana, seriam anteriores ao Estado [...], seriam superiores às leis promulgadas pelo governo da comunidade que nada poderiam, validamente, contra eles, seriam irrenunciáveis e imprescritíveis, perdurando para todas as gerações em sucessão. Conseqüentemente, o enunciado dos direitos fundamentais traduz os limites

<http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_30.php>. Acesso em: 28 mar. 2017.

³⁴⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1974, p. 119.

³⁴⁵ Ibid., p. 120.

³⁴⁶ Ibid., p. 119.

do poder político, pois este não pode comandar senão dentro do quadro definido pelos direitos naturais do homem ³⁴⁷.

No entanto, ao comentar o art. 153, § 8º, da Constituição de 1969, Ferreira Filho defendeu o controle estabelecido pela ditadura militar sobre o conteúdo de espetáculos públicos, entrando em grave contradição com o entendimento – apresentado anteriormente – de que as liberdades deveriam se contrapor ao exercício do poder estatal. As Constituições de 1967 e 1969 permitiam o controle do Estado sobre o conteúdo de espetáculos que entrassem em rota de colisão com a ideologia oficial do regime militar. Não obstante o caráter autoritário da relativização dos direitos fundamentais, mais uma vez, em nome da ordem e da segurança nacional, Ferreira Filho concordou com o Estado de exceção, admitindo a censura como um instrumento necessário do Estado, além de citar *O Encouraçado Potemkin*, de Serguei Eisentein, como exemplo de filme com conteúdo altamente perigoso ³⁴⁸. Dessa forma, Ferreira Filho defendeu a posição da ditadura militar de que, em casos de espetáculos públicos com conteúdo “subversivo”, o Estado estaria autorizado a aplicar a censura.

Ferreira Filho também aceitou relativizar os direitos fundamentais nos casos de aplicação da pena de banimento. Este tipo de pena, em regra, era vedado pela Constituição de 1969, ressalvadas as exceções mencionadas no art. 153, § 11, que no caso faziam referências às situações de guerra revolucionária ou subversiva, conforme as determinações da doutrina de segurança nacional. Sem apresentar qualquer análise crítica a respeito da assimilação de punições incompatíveis com o Estado de Direito, Ferreira Filho justificou a presença do banimento na Constituição de 1969, a partir do Ato Institucional nº 14,

[...] como instrumento jurídico para que se atendessem as exigências dos sequestradores do embaixador americano Elbrick. De fato, estes, para libertar com vida o diplomata, exigiam fossem conduzidos para fora do território nacional e lá soltos, brasileiros que se achavam presos, ou em virtude de condenação judicial, ou em decorrência de processo criminal ³⁴⁹.

De acordo com a explicação de Ferreira Filho, a responsabilidade pela imposição do Ato Institucional nº 14 e pelo reestabelecimento da pena de banimento não era da ditadura militar, instituída a partir de um golpe civil-militar em 1964, mas sim de organizações políticas que fizeram a opção pela luta armada após o

³⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**. 2ª, São Paulo: Saraiva, 1977, v. III, p. 72.

³⁴⁸ Ibid., p. 84.

³⁴⁹ Ibid., p. 89.

esfacelamento do Estado de Direito. Na verdade, o sequestro do embaixador estadunidense Charles Elbrick – realizado pelas organizações de esquerda MR-8 (Movimento Revolucionário 8 de Outubro) e ALN (Ação Libertadora Nacional) – foi utilizado para libertar presos políticos seviciados nas prisões da ditadura militar, como no caso do comunista Gregório Bezerra, que havia sido capturado e arrastado pelas ruas de Recife nos primeiros dias após o golpe e que, ainda em 1969, continuava detido pelo Estado ³⁵⁰. Nesse sentido, a justificativa apresentada por Ferreira Filho ofereceu argumentos temerários em defesa do Estado de exceção, e mais uma vez serviu para legitimar a violência da ditadura militar contra seus opositores. Aos aliados do regime, os direitos fundamentais. Já aos inimigos políticos, a suspensão desses mesmos direitos e a ação belicista do Estado.

Além disso, na análise das outras formas de punição também ampliadas pela Constituição de 1969 – como nos casos da pena de morte, prisão perpétua e confisco –, e que tiveram como objetivo reprimir os opositores do regime, Ferreira Filho utilizou a conceituação da Escola Superior de Guerra para definir as situações de conflito que exigiam a aplicação excepcional dessas penas. Na *guerra subversiva*, Ferreira Filho descreveu ações políticas pacíficas, como a propaganda contra os valores dominantes da sociedade, greves, passeatas, etc., como uma “sementeira da revolução marxista” ³⁵¹. Na *guerra revolucionária*, ele procurou enquadrar as organizações que haviam optado pela luta armada, ao definir esse tipo de guerra como a ação de um grupo nacional descontente, que age com apoio de um Estado estrangeiro e insurge-se contra uma determinada ordem política para

³⁵⁰ Para se ter uma ideia do nível da violência praticado pelo Estado contra opositores do regime militar, que juristas como Ferreira Filho preferiram não comentar em suas obras, é interessante ler uma passagem das memórias de Gregório Bezerra – que na época do golpe já era uma pessoa idosa – a respeito de sua prisão no dia 1º de abril de 1964, logo após o golpe civil-militar. A passagem faz um resumo sobre o que acontecia com os presos políticos dentro das prisões da ditadura: “ao chegar a essa unidade do Exército, ainda no pátio do quartel, estava à minha espera o comandante, coronel Villocq. Recebeu-me a golpes de cano de ferro na cabeça, tendo eu por isso desmaiado. Enquanto esse sádico me batia com a barra de ferro, outros me desferiam pontapés e coronhadas por todo o corpo, especialmente no estômago, barriga e testículos. [...] Por várias vezes, tentou introduzir a barra de ferro em meu corpo, mas não o conseguiu, porque eu concentrava toda a minha força para defender-me de semelhante ignomínia. [...] Villocq pisou na minha nuca e mandou seu grupo de bandidos sapatearem sobre o meu corpo. A seguir, puseram-me numa cadeira e três sargentos seguraram-me por trás, enquanto Villocq, com um alicate, ia arrancando meus cabelos. Logo depois, puseram-me de pé e obrigaram-me a pisar numa poça de ácido de bateria. Em poucos segundos, estava com a sola do pé em carne viva. [...] Laçaram-me o pescoço com três cordas e obrigaram-me a passear sobre pedregulhos britados para, segundo Villocq, ‘aliviar a dor dos pés’. E assim fui arrastado pelas principais ruas do bairro da Casa Forte”. BEZERRA, Gregório. **Memórias**. São Paulo: Boitempo, 2011, pp. 533-534.

³⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**. 2ª, São Paulo: Saraiva, v. III, 1977, v. III, p. 91.

tomar o poder. Já na *guerra psicológica adversa*, o ataque à ordem política ocorreria por meio da atividade propagandística ou da divulgação de boatos contra o governo, e por isso foi descrita por Ferreira Filho como um meio de luta inicial nas guerras revolucionárias ³⁵². Desse modo, o constitucionalista Ferreira Filho utilizou uma estrutura conceitual pertencente à Doutrina de Segurança Nacional para criminalizar todos os grupos políticos de esquerda existentes no país.

Com relação ao *habeas corpus*, os comentários de Ferreira Filho à Constituição da ditadura militar apresentaram uma lacuna gravíssima. Não existe nenhuma observação crítica a respeito da suspensão dessa garantia constitucional para os casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular, conforme a imposição do art. 10, do Ato Institucional nº 5, de 1968. Em 1977, ano da publicação do segundo volume de seus *Comentários à Constituição Brasileira*, já havia se completado quase dez anos de suspensão do *habeas corpus* pela ditadura militar e, mesmo assim, Ferreira Filho preferiu guardar um silêncio eloquente sobre o assunto ³⁵³. Essa atitude do jurista era uma maneira de legitimar o Estado de exceção praticado contra opositores do regime, no sentido de afastar qualquer reflexão crítica a respeito do funcionamento da repressão. Infelizmente o país foi obrigado a conviver com a suspensão do *habeas corpus* por quase dez anos, já que o seu retorno pleno, sem qualquer forma de suspensão excepcional, ocorreu somente em 13 de outubro de 1978, data em que o general-presidente Ernesto Geisel promulgou a emenda constitucional nº 11, pela qual foi revogado o Ato Institucional nº 5.

Por último, Ferreira Filho analisou o art. 154, da Constituição de 1969, que tratava do abuso de direito individual ou político para fins de subversão do regime. De acordo com o jurista, a fonte desse dispositivo constitucional era o art. 18 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, que trata da perda dos direitos fundamentais ³⁵⁴. No entanto, antes de comparar o dispositivo constitucional

³⁵² Ibid., p. 92.

³⁵³ Ibid., pp. 98-101.

³⁵⁴ Artigo 18: “Quem, para combater a ordem fundamental livre e democrática, abusar da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5 §1), da liberdade de ensino (artigo 5 §3), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo da correspondência, das comunicações postais e das telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 §2), perde estes direitos fundamentais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a perda dos direitos e fixar a sua extensão”. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

brasileiro com o dispositivo constitucional alemão, Ferreira Filho deveria ter se atentado para a enorme diferença política existente entre os dois países naquela época. É importante salientar que a Alemanha Ocidental passava por um processo de reconstrução democrática após o trauma do nazismo e, por esse motivo, procurou regulamentar as liberdades individuais com o intuito de evitar que o trauma nazista pudesse se repetir. O nazismo tinha acabado, mas, por outro lado, muitos nazistas continuavam livres, podendo prejudicar a reconstrução do país. Desse modo, quem utilizasse as liberdades do Estado de Direito para derrubar o regime democrático, estaria sujeito a perder os direitos fundamentais após manifestação do Tribunal Constitucional Federal. Uma medida compatível com o constitucionalismo, já que, no Estado de Direito, a atuação do Estado e o exercício de todas as liberdades sempre ficam regulamentados pela Constituição.

Não se pode afirmar o mesmo a respeito da situação do Brasil durante a ditadura militar. Neste caso, a restrição de direitos e garantias fundamentais não teve qualquer relação com o ato de regulamentar o exercício das liberdades individuais, conforme sempre ocorreu ao longo da tradição do constitucionalismo. O que realmente aconteceu no Brasil foi um processo de relativização das liberdades e garantias fundamentais, com o intuito de ampliar os poderes da repressão contra os opositores da ditadura militar. Nesse sentido, o objetivo de Ferreira Filho foi apenas utilizar o dispositivo constitucional alemão para conceder um verniz mais sofisticado para a Constituição autoritária de 1969, repetindo uma prática muito recorrente no bacharelismo brasileiro desde a fundação das primeiras Faculdades de Direito, que muitas vezes importavam institutos jurídicos da Europa e dos Estados Unidos sem a sua devida compreensão. Fica evidente, dessa maneira, que Ferreira Filho se apropriou erroneamente do art. 18, da Lei Fundamental Alemã, apenas para defender o Estado de exceção instalado pela ditadura militar ³⁵⁵.

Outra forma de relativização dos direitos e garantias fundamentais ocorreu por meio do tecnicismo formalista produzido por juristas como Themístocles Cavalcanti. Inicialmente sua análise parece não se comprometer com as posições políticas da ditadura militar, pois procura apresentar-se como uma descrição mais objetiva sobre a realidade jurídica. No entanto, quando observada com maior cuidado, percebe-se que por baixo do discurso tecnicista encontra-se um liberalismo

³⁵⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**. 2ª, São Paulo: Saraiva, 1977, v. III, pp. 122-124.

político ambíguo, que ora fala em liberdade e limitação do poder, ora fala em segurança nacional e produz um silêncio sepulcral sobre as constantes violações dos direitos humanos pela ditadura militar.

Foi nessa mesma linha que Themístocles escreveu um artigo sobre direitos e garantias individuais sem fazer qualquer menção ao terrorismo de Estado praticado pela ditadura. Themístocles começa falando da igualdade perante a lei, mas se esquece completamente que uma parcela significativa da sociedade, formada por opositores do regime militar, encontrava-se com seus direitos políticos suspensos pelo Estado, sendo obrigada a encarar os riscos de uma vida política na clandestinidade. Ao afirmar que, “[...] (a igualdade) consiste na aplicação, para todos, do mesmo grupo das mesmas garantias, dando a todos o mesmo tratamento legal”³⁵⁶, sem ao mesmo tempo apresentar uma reflexão crítica a respeito da realidade brasileira, Themístocles construiu um discurso que ajudou a camuflar o autoritarismo vigente. De fato, ao ignorar a existência do Estado de exceção, o jurista também contribuiu para esvaziar o conteúdo das liberdades e garantias fundamentais necessárias para a configuração do Estado de Direito.

Isso também aconteceu no momento em que Themístocles falou do princípio da legalidade, pelo qual regimes democráticos, fortemente apoiados no constitucionalismo, impedem que alguém seja obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Acontece que a legalidade utilizada pela ditadura militar cumpria duas funções opostas ao constitucionalismo: oferecer um verniz de Estado de Direito à ditadura e sustentar a ideia de razão de Estado. Enquanto no primeiro caso a opinião pública era alimentada com normas constitucionais que apenas faziam referência formal às liberdades e garantias fundamentais, numa tentativa de oferecer legitimação para a ditadura; no segundo caso a ditadura militar rejeitava as liberdades e garantias fundamentais de seus opositores e, ao mesmo tempo, apresentava os meios jurídicos responsáveis por ampliar seu poder de repressão, como no caso dos Atos Institucionais. Ou seja, a legalidade da ditadura fazia parte de uma concepção puramente instrumental do direito. Mesmo assim, após todos os abusos praticados pela ditadura, Themístocles continuava a afirmar que,

³⁵⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Dos direitos e garantias individuais. In: **Revista de Ciência Política**. Rio de Janeiro: 1968, v. 2, nº 4, p. 17.

o nosso sistema garante igual proteção, por meios numerosos, entre os quais o *habeas corpus* e o mandado de segurança, que representam processos mais rápidos e eficazes contra a violação de direitos oriundos de ação contra os indivíduos não fundada em lei ou em preceitos que tenham o mesmo vigor³⁵⁷.

O Estado prendia, torturava e matava seus opositores, mas juristas como Themístocles continuavam descrevendo o Estado de exceção como Estado de Direito. Conforme se avança na leitura do artigo, vai ficando mais claro o vínculo entre tecnicismo jurídico, liberalismo e ditadura militar. O discurso jurídico proferido por Themístocles, que ora procura apoiar-se no constitucionalismo, ora procura justificar as medidas de exceção praticadas pelo Estado, não consegue ocultar sua real postura de apoio à ditadura e de considerável aversão à democracia.

Esse foi o caso da postura de Themístocles também em relação à liberdade de expressão. No início, o jurista define o livre pensamento como, “[...] a maior de todas as liberdades porque dela depende a maioria das outras liberdades”³⁵⁸. No entanto, logo em seguida Themístocles deixa a liberdade de expressão para falar das finalidades da censura, que, segundo ele, “visa a proteger a moral pública contra os excessos, visa igualmente a evitar a propaganda de guerra, do ódio entre as classes, de ressentimentos políticos que só fazem aumentar a tensão social”³⁵⁹. Dessa forma, Themístocles apresentou uma “liberdade de expressão” baseada no controle político imposto pela doutrina de segurança nacional, segundo a qual somente o conteúdo compatível com as posições políticas da ditadura militar poderia ser propagado livremente. Não obstante o elogio inicial ao livre pensamento, que Themístocles chega a apresentar como a maior de todas as liberdades, o que o jurista realmente defendia era uma concepção autoritária de sociedade, que negava a possibilidade da divergência e da pluralidade de pensamentos, e aceitava apenas a convivência entre posições políticas próximas ou iguais.

A liberdade de expressão baseada no constitucionalismo é diametralmente oposta ao entendimento de Themístocles sobre o assunto, pois está baseada na formulação de uma engenharia constitucional capaz de permitir a convivência pacífica entre posições divergentes. Após a experiência das guerras religiosas, o constitucionalismo moderno assumiu o desafio de construir as bases jurídicas para a tolerância entre grupos diferentes, tanto é que Matteucci define a tolerância religiosa

³⁵⁷ Ibid., pp. 17-18.

³⁵⁸ Ibid., p. 19.

³⁵⁹ Ibid., p. 20.

como a mãe de todas as outras liberdades ³⁶⁰. Isso pode ser comprovado também no campo da política. Apenas a institucionalização da tolerância permite a formação de um ambiente público composto por ideias políticas diferentes, que podem até se colocar como campos antagônicos, mas não podem negar um ao outro o direito à palavra. Desse modo, enquanto a legalidade democrática sempre regulamenta o exercício da liberdade de expressão com base na institucionalização da tolerância; a legalidade autoritária, apresentada por Themístocles, sempre apresenta a liberdade de expressão a partir do binômio amigo-inimigo, pelo qual uns podem falar e outros devem permanecer calados.

Em consequência desse entendimento, Themístocles apresentou sérios obstáculos à liberdade de reunião. No começo, reconhece sua importância para a convivência humana, mas logo em seguida afirma que, “é preciso, também, caracterizar devidamente a reunião e não confundi-la com os cortejos, as manifestações e outros tipos de agrupamentos com objetivos e significação diversos” ³⁶¹. É importante recordar que em 1968, ano da publicação do artigo de Themístocles, o movimento estudantil organizou uma série de manifestações públicas contra a ditadura militar, como no caso da passeata dos cem mil no Rio de Janeiro. Também no mesmo ano estudantes tentaram organizar o XXX Congresso da UNE em Ibiúna, sul do estado de São Paulo, onde cerca de mil estudantes acabaram presos pelas forças de segurança. Nesse sentido, Themístocles defende o exercício da liberdade de reunião dentro das condições autoritárias impostas pela ditadura militar, negando aos opositores do regime quaisquer possibilidades de reunirem-se pacificamente com a finalidade de criticar o governo.

O discurso autoritário de Themístocles prossegue no caso da liberdade de associação. Segundo seu entendimento, “é livre o direito de associação, mas é evidente que ele só se pode exercer para fins lícitos, sendo proibida a organização de associações contra a ordem pública, a moral, os bons costumes e para todos os objetivos que venham ferir a lei” ³⁶². Que tipo de lei Themístocles pretendia defender? Em defesa da moral e dos bons costumes, partidos foram colocados na ilegalidade após o golpe de 1964. Em defesa da ordem pública, muitas organizações

³⁶⁰ Nesse sentido, ver: MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno.**

³⁶¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Dos direitos e garantias individuais. In: **Revista de Ciência Política.** Rio de Janeiro: 1968, v. 2, nº 4, pp. 23-24.

³⁶² *Ibid.*, p. 24.

estudantis foram reprimidas durante a ditadura. O que fica claro em seu discurso é que a liberdade de associação deveria existir somente para os amigos do regime militar, enquanto aos inimigos era destinado o peso da repressão. É por isso que a legalidade sustentada por Themístocles não possui qualquer relação com o constitucionalismo. Na verdade a legalidade presente em seu discurso é a legalidade instrumental necessária aos objetivos da doutrina de segurança nacional.

Em outra ocasião, quando Themístocles fala da inviolabilidade do domicílio, o jurista mais uma vez suspende os direitos e garantias fundamentais dos opositores do regime militar para justificar a ação dos órgãos da repressão. Segundo ele,

é evidente que esse direito ao domicílio e à preservação de sua integridade contra o abuso da autoridade não permite que o indivíduo dele se utilize, não como lugar de sua residência e de sua família, mas como centro de perversão, centro de conspiração contra a ordem pública ou arsenal de objetos destinados a fins ilícitos³⁶³.

Com esta declaração, Themístocles procurou atingir os lugares clandestinos – os denominados aparelhos – onde as organizações de esquerda procuravam manter suas atividades. Ao defender que esses lugares não poderiam receber o mesmo *status* de um domicílio familiar, mais uma vez Themístocles aproveitou a oportunidade para suspender direitos e garantias fundamentais dos opositores do regime militar e, conseqüentemente, acabou contribuindo para ampliar o grau de violência perpetrado pelo Estado. O argumento utilizado por ele, por exemplo, serviu para justificar a chacina da Lapa ocorrida em dezembro de 1976. O aparelho era localizado no bairro da Lapa, em São Paulo, e no final daquele ano estava sendo utilizado como um local clandestino de reuniões do Comitê Central do PC do B. Na ocasião, Ângelo Arroyo e Pedro Pomar acabaram fuzilados dentro da casa. Por mais que Themístocles não tenha qualquer relação direta com a operação, seu argumento jurídico garantiu à ditadura que locais habitados por inimigos não recebessem qualquer tipo de proteção.

Por isso é importante destacar que, quando um jurista defende a suspensão de direitos e qualifica seus adversários políticos como inimigos, queira ou não ele também se compromete com o resultado de uma política belicista. A ditadura militar se destacou pela intolerância contra seus opositores não apenas devido ao trabalho de seus agentes da repressão, mas também graças ao apoio de segmentos civis, que primeiramente aceitaram o golpe civil-militar contra João Goulart, para depois

³⁶³ Ibid., p. 27.

permanecerem firmes ao lado do Estado de exceção. Esse é o caso dos juristas que apoiaram a ditadura militar. Portanto, se por um lado torturadores como o delegado Sérgio Paranhos Fleury – que antes do golpe já atuava nos grupos de extermínio formados por policiais – fizeram o trabalho sujo prendendo, torturando, assassinando e desaparecendo com os corpos de diversos presos políticos; por outro lado, esses agentes também receberam suporte de juristas que aceitaram suspender direitos e garantias fundamentais em nome da guerra contra o comunismo.

4.4 A LEGALIDADE INSTRUMENTAL E A “REVOLUÇÃO DE 1964”

Existem dois mitos a respeito da conduta dos militares que continuam a ser propagados sem qualquer apreciação crítica. O primeiro afirma que a disciplina sempre foi um elemento central no funcionamento das Forças Armadas; já o segundo fala sobre o respeito dos quartéis pela hierarquia das autoridades. Acontece que o golpe civil-militar de 1964 foi um grave exemplo de quebra da disciplina e da hierarquia dentro das Forças Armadas, pois serviu para romper com a legalidade constitucional e para depor o comandante em chefe das Forças Armadas, o presidente João Goulart. Apesar da gravidade da situação, o golpe acabou encoberto, na época, por uma narrativa heroica a respeito da sublevação do dia 31 de março de 1964 – que até hoje é propagada entre militares –, e passou a ser retratado como uma revolução feita em nome da ordem e da legalidade³⁶⁴. Nesse sentido, a deposição de Goulart começou a ser apontada como um movimento responsável por salvar o país da “anarquia esquerdista”.

Mas falar em revolução e defesa da normalidade democrática é tocar em dois temas antagônicos, que sempre se excluem totalmente, impossibilitando qualquer forma de aproximação. Revolução é sempre uma alteração radical da ordem política,

³⁶⁴ Em uma instrução reservada do marechal Castello Branco, lançada poucas semanas antes do golpe civil-militar, é possível observar a utilização da “defesa” da legalidade para fins golpistas. Na nota, o conspirador afirmava que, “é preciso aí preservar, sempre ‘dentro dos limites da lei’. Estar pronto para a defesa da legalidade, a saber, pelo funcionamento integral dos três Poderes constitucionais e pela aplicação das leis, inclusive as que asseguram o processo eleitoral, e contra a calamidade pública a ser promovida pelo CGT e contra o desvirtuamento do papel histórico das Forças Armadas”. Com a destituição do presidente João Goulart os conspiradores rasgaram a Constituição de 1946; acabaram com a autonomia funcional dos Poderes Legislativo e Judiciário; e manipularam o processo eleitoral conforme as necessidades da ditadura militar. Sobre a instrução interna do marechal Castello Branco, ver: IANNI, Octávio. **O colapso do populismo no Brasil**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971, p. 138.

social e econômica. Não existe possibilidade de se preservar uma ordem constitucional durante um processo revolucionário, já que toda revolução se destaca por um completo desapego à institucionalidade no momento da sublevação contra o poder instituído. No entanto, em 1964 os defensores da deposição de Goulart reuniram os termos antípodas para afastar a narrativa do golpe – que no caso era considerado um termo muito pejorativo para o movimento – e da violação da Constituição, e assim construir uma narrativa mais nobre sobre a tomada do poder que se consolidou em 1º de abril de 1964, numa data conhecida popularmente por ser o “dia da mentira”. Foi assim que o golpe virou revolução.

Para construir essa narrativa, a ditadura contou com o prestimoso trabalho de juristas empolgados com a ruptura institucional iniciada em 1964. Seu esforço intelectual, no sentido de apontar uma ligação entre legalidade e revolução, serviu para dar legitimidade ao movimento civil-militar de 1964, já que a palavra golpe, utilizada por seus opositores, poderia prejudicar a imagem do novo regime perante a chamada opinião pública. Diante desse quadro, a junção dos conceitos *revolução* e *legalidade* foi utilizada para confirmar a versão oficial dos governos militares³⁶⁵, com o intuito de justificar a deposição de Goulart como um ato necessário à preservação da ordem social contra as investidas do comunismo.

Foi nessa perspectiva que o jurista Clovis Maia Ramalhete realizou uma análise, no ano de 1974, a respeito da revolução como fonte de direito. Com uma atuação jurídica sempre muito próxima da ditadura militar, Ramalhete construiu sua carreira pública frequentando os corredores do poder, o que pode ser atestado rapidamente em sua biografia profissional: foi relator do anteprojeto de Constituição apresentado ao Congresso Nacional pelo governo do marechal-presidente Castello Branco; exerceu o cargo de consultor-geral da República entre os anos de 1979 e 1981; foi indicado ministro do STF em 1981, pelo então general-presidente Figueiredo; por solicitação da ditadura, ajudou a elaborar – por meio de um grupo de trabalho sob sua presidência – o projeto de lei sobre a censura, que resultou na lei

³⁶⁵ Contrariando a narrativa propagada pela ditadura militar, o general-presidente Ernesto Geisel apresentou uma versão muito mais realista sobre o golpe de 1964. De acordo com ele, “o que houve em 1964 não foi uma revolução. As revoluções fazem-se por uma ideia, em favor de uma doutrina. Nós simplesmente fizemos um movimento para derrubar João Goulart. Foi um movimento contra, e não por alguma coisa. Era contra a subversão, contra a corrupção. Em primeiro lugar nem a subversão nem a corrupção acabam. Você pode reprimi-las, mas não as destruirá. Era algo destinado a corrigir, não a construir algo novo, e isso não é revolução”. Assim, Geisel confirmou que 1964 foi um golpe de Estado. GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v.I, p. 140.

nº 5336/1968; e também ajudou a elaborar a lei de anistia que autoanistiou os crimes da ditadura militar ³⁶⁶. Como é possível observar, a posição de jurista da ditadura ajuda a explicar o seu real interesse pelo tema *Direito e Revolução*.

Ao longo do artigo, Ramalhete faz referência a diversos golpes de Estado ocorridos no Brasil – incluindo o golpe de 1964 –, que, segundo seu entendimento, teriam sido revoluções, e utiliza os exemplos para falar da autolegitimação dos “movimentos revolucionários” por meio de um direito de transição. Em nenhum momento Ramalhete fala de constitucionalismo, Estado de Direito e do enorme prejuízo democrático sofrido pelo Brasil em consequência das sucessivas rupturas com a normalidade institucional. A falta de comprometimento com a defesa do regime democrático é tão grande que, em certo momento, Ramalhete prefere apenas criticar o uso equivocado da palavra “Ato” para denominar o primeiro instrumento normativo da “revolução de 1964”. De acordo com ele, “foi crismado de ‘Ato’, escolha vocabular a meu ver pouco feliz, pelas previsíveis controvérsias hermenêuticas, e não exata porque ‘Ato’ é terminologia administrativa, mas não legislativa. ‘Edito’ seria melhor que decreto (1889 e 1930) e do que Ato Institucional (1964)” ³⁶⁷. Com tantos aspectos importantes para serem analisados nos Atos Institucionais – principalmente do ponto de vista dos prejuízos democráticos trazidos para o país –, Ramalhete preferiu falar apenas do equívoco vocabular presente na denominação do principal instrumento legal da ditadura militar.

De fato, existia uma perspectiva instrumental na legalidade revolucionária apresentada por Ramalhete. Sua utilização servia apenas para atender aos anseios políticos do grupo que se apropriou do poder em absoluto desrespeito à Constituição de 1946. Era uma legalidade que atacava a ideia de autonomia do direito e servia apenas para instituir uma estrutura jurídica *ad hoc*, útil ao poder e completamente avessa às liberdades individuais. Na verdade, a ideia de “direito transitório”, apresentada por Ramalhete, baseava-se na antiga noção de razão de Estado, e apontava para a construção de uma engenharia constitucional autoritária, pela qual

³⁶⁶ Para maiores informações sobre a carreira do jurista Clovis Ramalhete, ver: **Ministros do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=15>>. Acesso em: 05 abr. 2017. CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Clovis Maia Ramalhete**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/clovis-ramalhete-maia>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

³⁶⁷ RAMALHETE, Clovis Maia. Revolução como fonte de direito: apontamentos de teoria jurídica das revoluções. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília: 1974, v. 11, nº 42, p. 108.

diversos atos arbitrários recebiam um verniz de “respeitável” justificativa legal ³⁶⁸. Nessas condições, os governos militares impuseram sua lei e sempre deram o sentido que bem entendiam para ela. Algo que durou longos vinte e um anos.

Ao traçar alguns comentários sobre a legalidade presente em processos revolucionários, Ramalhete afirma que, “a teoria do direito constata que a permanência das relações de puro fato no meio social tende a obter juridicidade para elas. [...] Assim a duração e a efetividade terminam por legitimar também os governos de fato” ³⁶⁹. Ramalhete não especifica qual teoria do direito faz esse tipo de afirmação e, ao mesmo tempo, fala da juridicidade das relações de puro fato de uma maneira muito genérica, sem se atentar para uma questão importante: essa juridicidade estaria inserida nos princípios do constitucionalismo – de limitação do poder e de defesa das liberdades – ou seria uma juridicidade instrumental, voltada apenas para a imposição do poder? Em plena ditadura militar parece que esse questionamento não provocou grandes preocupações em Ramalhete. Pelo contrário, em concordância com a versão oficial sobre a deposição de Goulart – que definiu o golpe de 1964 como revolução –, Ramalhete fez praticamente a mesma afirmação que Castello Branco apresentou no dia de sua posse, ao dizer que, “a revolução, por ser fonte de direito, reveste o Poder com a juridicidade que tira dele mesmo” ³⁷⁰.

Essa perspectiva autoritária também era seguida pelo jurista Alfredo Buzaid. Como apoiador do golpe civil-militar de 1964 e defensor da ditadura militar, Buzaid

³⁶⁸ Essa situação, muito recorrente durante os vinte e um anos de ditadura militar, pode ser observada, por exemplo, na crise política de 1969, quando o marechal-presidente Costa e Silva afastou-se da presidência em decorrência de um AVC e uma junta militar, formada pelos ministros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, impediu a posse do vice-presidente, o civil Pedro Aleixo. A Constituição de 1967, que havia sido outorgada pelo marechal-presidente Castello Branco, dizia em seu art. 78 que, nos casos em que o presidente ficasse incapacitado ou do cargo tornar-se vago, o vice-presidente deveria assumir a função. Acontece que os militares resolveram não cumprir a Constituição que eles mesmos haviam imposto ao país. O Alto Comando das Forças Armadas impôs uma junta militar e logo em seguida cobrou dos juristas da ditadura um decreto para legalizar a situação. Diante dessa atitude arbitrária, Skidmore observou que, “[...] a preocupação daquela instituição (Alto Comando das Forças Armadas) demonstrava como, até em momentos de decisões arbitrárias, os militares brasileiros persistiam na crença de que suas ações deviam ter a cobertura de uma respeitável justificativa legal”. SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 194. O ato normativo que legalizou o governo provisório da junta militar foi o Ato Institucional nº 12, redigido pelo jurista Carlos Medeiros Silva, ex-ministro do STF. Em seu art. 1º ficou definido que, “enquanto durar o impedimento temporário do presidente da República, marechal Arthur da Costa e Silva, por motivos de saúde, as suas funções serão exercidas pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar nos termos dos Atos Institucionais e Complementares, bem como da Constituição de 24 de janeiro de 1967”. **Ato Institucional nº 12**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-12-69.htm>. Acesso em: 07 abr. 2017.

³⁶⁹ RAMALHETE, Clovis Maia. Tratamento jurídico das revoluções. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: 1969, v. 6, nº 22, p. 15.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 17.

assumiu o ministério da Justiça (1969-1974) durante o governo do general-presidente Médici – em pleno auge da repressão – e, mais tarde, acabou indicado ministro do STF (1982-1984) pelo general-presidente Figueiredo. Ainda hoje o nome de Buzaid é lembrado pela comunidade jurídica principalmente por seus estudos no âmbito do processo civil, já que o antigo professor da Faculdade de Direito da USP foi um dos mentores do Código de Processo Civil de 1973, conhecido como Código Buzaid. No entanto, quando o assunto é o envolvimento de Buzaid com a ditadura, mais uma vez a memória da comunidade jurídica sobre experiências autoritárias é tomada pelo véu do esquecimento, contribuindo para que as velhas práticas do Estado de exceção ainda permaneçam atuais ³⁷¹.

A exemplo de Ramalhete, o jurista Buzaid ajudou a construir uma narrativa de que o golpe civil-militar na verdade tinha sido uma revolução. Em discurso proferido em 1970, como ministro da Justiça, Buzaid comemorou o sexto aniversário do golpe de Estado desferido contra João Goulart afirmando que, “a revolução não nasceu de uma quartelada; foi um brado de independência do povo e das Forças Armadas, que se identificaram num ideal comum. O povo saiu à rua em marchas eloquentes por Deus, pela pátria e pela família” ³⁷². No ano em que ocorreu esse discurso, já existiam muitos casos de violação dos direitos humanos por agentes da repressão. Contudo, numa posição completamente indiferente ao terror causado pelo Estado, Buzaid ainda anunciava que, “a vitória da revolução anuncia uma aurora de paz e de confiança” ³⁷³. Uma paz construída na base do medo, da tortura e do assassinato.

No entendimento de Buzaid, o sistema político organizado pela Constituição de 1946 encontrava-se corrompido por elementos subversivos que precisavam ser eliminados por um ato de força, denominado por ele como revolução. Os expurgos também deveriam afastar da representação política todas aquelas pessoas que, segundo análise valorativa apresentada por Buzaid, não se encontravam em condições intelectuais para o exercício do mandato, pois, “um dos méritos da

³⁷¹ Para uma análise do pensamento jurídico autoritário de Buzaid, ver: MACHADO, Rodolfo Costa. **Alfredo Buzaid e a contrarrevolução burguesa de 1964: crítica histórico-imanente da ideologia do direito, da política e do Estado de Justiça**. Dissertação (Mestrado em História). São Paulo: PUC, 2015.

³⁷² BUZAID, Alfredo. **Rumos políticos da revolução brasileira**. Brasília: Ministério da Justiça, 1970, p. 8.

³⁷³ *Ibid.*, p. 8.

revolução de 31 de março foi o de considerar a política como uma ciência e institucionalizá-la como ética”³⁷⁴.

Segundo Buzaid, anteriormente a política encontrava-se muito aberta e, “por isso todos se arrogavam o direito de questionar e opinar sobre os temas da ordem do dia, oferecendo soluções geniais” ³⁷⁵. Portanto, a “revolução” sustentada por Buzaid tinha o objetivo de transformar a política numa atividade de técnicos, da qual deveriam ser excluídos os subversivos e as pessoas que estivessem materialmente desqualificadas para tal tipo de atividade, como no caso dos segmentos mais pobres da sociedade. Em um país como o Brasil, que na época já impedia o voto dos analfabetos – algo que as reformas de base pretendiam alterar –, Buzaid defendia uma restrição ainda maior à participação política.

Para garantir a imposição de um sistema político autoritário e excludente, primeiramente Buzaid aceitou o rompimento com a legalidade democrática da Constituição de 1946, para logo em seguida defender a imposição de uma legalidade instrumental comprometida com os objetivos da ditadura. Seu pensamento jurídico estava baseado numa racionalidade técnico-autocrática completamente hostil aos princípios do constitucionalismo, de limitação do poder e defesa das liberdades. É por esse motivo que, em dezembro de 1969, Buzaid sustentou que, “a revolução está em marcha e nesse sentido ela não tem limites. Depois que ela consegue realizar os seus objetivos, institucionaliza-se, de modo que todas as normas que criou se tornam normas permanentes” ³⁷⁶. Desse modo, Buzaid defendeu a ideia de que, após o golpe e a anulação das liberdades, o direito serviria apenas para institucionalizar as práticas autoritárias da ditadura.

O caráter antiliberal do pensamento jurídico de Buzaid tinha relação com sua formação integralista. Do movimento de extrema direita liderado por Plínio Salgado, o jurista Buzaid herdou uma ideologia política antidemocrática. Com as influências reacionárias da década de 1930, recebidas durante sua militância na Ação Integralista Brasileira (AIB), Buzaid continuou a defender um Estado demiurgo contra qualquer iniciativa democratizante por parte da sociedade civil. De fato, desde os

³⁷⁴ Ibid., p. 27.

³⁷⁵ Ibid., p. 27.

³⁷⁶ BUZAID, Alfredo. Justiça sem violência: o presidente não admite torturas. In: **Veja**. São Paulo: Abril, ed. 65, 03.12.1965.

anos de AIB Buzaid enxergava a democracia como a fonte de todos os males ³⁷⁷. Em oposição à ampliação da participação política durante o governo de João Goulart, Buzaid sustentou que o país deveria selecionar os mais capazes para o exercício do poder, e o rompimento com a legalidade democrática deveria assegurar a formação do que ele denominava como Estado de Justiça, que seria uma ordem política pela qual,

[...] ninguém pode admitir uma liberdade individual que gere o desassossego coletivo, uma liberdade de terroristas que infunda o pânico na sociedade [...]. O objetivo da revolução, ao disciplinar a liberdade individual, não é o de lhe limitar o uso legítimo senão o de organizá-la em função da segurança nacional ³⁷⁸.

Ao analisar os argumentos apresentados por Buzaid, percebe-se que o direito é pensado apenas como instrumento do poder. A justificativa apresentada pelo movimento civil-militar de 1964, para a destituição do presidente João Goulart, era a subversão das forças de esquerda contra a ordem democrática. Curiosamente, como resposta às mobilizações populares no campo de esquerda, o golpe de 1964 subverteu a Constituição de 1946; suspendeu direitos e garantias fundamentais; impôs os Atos Institucionais; e passou a denominar um golpe de Estado como revolução. A partir desse momento a legalidade passou a ser explorada de dois modos: a) como meio de legitimação do Estado de exceção; e b) como racionalidade a serviço da repressão.

Buzaid, como tantos outros juristas do seu tempo, transformou o direito num conjunto de regras sem qualquer princípio, que poderia ser manipulado conforme as conveniências do poder. A partir dessa concepção jurídica, qualquer situação fática poderia assumir contornos de legalidade, já que o poder estaria autorizado a torturar e assassinar seus opositores políticos sem sofrer qualquer oposição verdadeira do direito.

Isto fica claro numa entrevista de Buzaid a Veja, na qual o ministro da Justiça defendeu a prática do terrorismo de estado contra militantes de esquerda. Em 26 de novembro de 1969, a revista publicou a certidão de óbito de Chael Charles Schreier, um militante da organização VAR-Palmares que, após ser preso pela polícia do Exército, acabou assassinado durante uma longa sessão de tortura. De acordo com

³⁷⁷ BRANCO, Carlos Castello. **Os militares no poder: o baile das solteironas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979, p. 565.

³⁷⁸ BUZAID, Alfredo. **Rumos políticos da revolução brasileira**. Brasília: Ministério da Justiça, 1970, pp. 41-42.

a reportagem da revista, Schreier tinha morrido em decorrência de uma “contusão abdominal com rupturas do mesocólon e mesentério, com hemorragia interna”³⁷⁹. Mesmo diante da gravidade da situação, Buzaid justificou a tortura e o assassinato de Schreier com a seguinte declaração, “aqueles que matam guardas e agentes de segurança, que roubam metralhadoras para guerrilhas escondendo-se atrás de uma ideologia comunista, devem sofrer punição exemplar”³⁸⁰. Para completar a obra, alguns meses após o assassinato de Schreier, Buzaid ainda foi capaz de afirmar que os casos de tortura não constituíam política de Estado, mas sim casos isolados³⁸¹.

Outro jurista oriundo do integralismo, que a exemplo de Buzaid sempre se mostrou avesso ao constitucionalismo, foi Miguel Reale. Professor da Faculdade de Direito da USP durante muitos anos, Reale se transformou numa figura muito admirada por seu trabalho intelectual, mas, em compensação, seu comprometimento com posições políticas autoritárias acabou encoberto por discursos hagiográficos, o que faz com que, ainda hoje, “(seja) esquecido por seus atos, exaltado por sua fama; ignorado pela vida, popular pelo nome; notado pela máscara, incógnito pela tez”³⁸². Um tipo de reconhecimento público muito comum na comunidade jurídica, já que esta se nega em revisitar sua própria trajetória ao longo da história política do Brasil, ajudando a consolidar narrativas repletas de fantasias, nas quais seus principais personagens sempre acabam descritos como democratas. É dessa maneira que juristas como Miguel Reale, que apoiaram o golpe civil-militar de 1964 e permaneceram do lado da ditadura militar durante seus vinte e um anos, continuam a ser venerados como patronos do Estado de Direito.

Desde os tempos de integralismo, Reale sempre apostou numa concepção instrumental de legalidade para manter o controle político sobre a sociedade civil. Por mais que um golpe de Estado e uma ditadura militar sempre são responsáveis por quebrar com as liberdades individuais, Reale defendeu o emprego de “poderes excepcionais do Estado” para reprimir situações classificadas por ele como de “caos social”. Era a velha ideia de que o povo deveria ser tutelado pelo Estado demiurgo para que o sistema político continuasse a operar de maneira fechada. É por isso que, durante a tensão de 1961, desencadeada pela renúncia do presidente Jânio

³⁷⁹ GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. II, pp. 169-170.

³⁸⁰ Ibid., p. 170.

³⁸¹ Ibid., p. 294.

³⁸² PINHO, Rodrigo Maiolini Rebello. **Miguel Reale: política e história (1931-1969)**. Dissertação (Mestrado em História). São Paulo: PUC, 2008, p. 12.

Quadros, Reale sustentou uma solução jurídica sem qualquer lastro de constitucionalidade, ao defender a criação do parlamentarismo como meio de controle sobre o presidente Goulart. Como o parlamentarismo não cumpriu esse objetivo, sendo abandonado em 1963, após a realização de um plebiscito que decidiu pela restauração do presidencialismo, mais uma vez Reale ignorou a Constituição para apoiar a destituição do presidente Goulart em 1964. Nesse sentido, se uma solução jurídica *ad hoc* – como a do parlamentarismo – era insuficiente para controlar o sistema político, então era necessário apelar para o golpe.

Com a concordância de Reale, a ditadura – desde o Ato Institucional nº 1 – se autoinvestiu de Poder Constituinte originário para impor sua legalidade *ad hoc*, com o claro objetivo de utilizar o direito para eliminar seus inimigos políticos. Reale dizia que, “um dos efeitos da revolução de março deve ser limpar o terreno [...]”³⁸³. A “insegurança social”, que segundo entendimento de Reale era causada pela crescente mobilização das organizações de esquerda, deveria ser eliminada pela “revolução”. De fato o golpe cumpriu este objetivo. A limpeza do terreno aconteceu por meio de prisões, assassinatos e desaparecimentos, contando sempre com uma legalidade autoritária para justificar os serviços da ditadura. Essa estrutura legal era completamente oposta aos princípios do constitucionalismo, mas, mesmo assim, Reale não apresentou qualquer crítica a ela, já que, na guerra contra as esquerdas, tudo era considerado válido pelo jurista da USP.

Reale descreveu a legalidade da ditadura como um direito constitucional transitório, pelo qual, durante o início da ditadura, a Constituição de 1946 receberia o *status* jurídico de Estatuto político derivado³⁸⁴. Com uma argumentação política absurda, Reale primeiramente defendeu a supremacia dos Atos Institucionais em relação ao que restava da Constituição de 1946, para logo em seguida, de maneira oportunista, justificar a ausência de críticas às arbitrariedades da ditadura com a seguinte afirmação, “ao jurista, enquanto jurista, não cabe entrar na análise ético-política desse fato originário [...]”³⁸⁵. Desse modo, o direito poderia assumir qualquer formato no estabelecimento e organização das estruturas de poder, que juristas

³⁸³ REALE, Miguel. **Imperativos da revolução de março**. São Paulo: Martins, 1965, p. 102.

³⁸⁴ REALE, Miguel. **Da revolução à democracia**. 2ª ed., São Paulo: Editora Convívio, 1977, p. 41.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 40.

como Reale não apresentariam qualquer juízo crítico a respeito de sua livre manipulação pelos donos do poder.

Como é possível perceber em Reale, os argumentos apresentados pelos juristas da ditadura – a respeito da legalidade “revolucionária” – eram incapazes de produzir o mínimo de coerência. Quando era conveniente, falavam em Constituição e democracia. Quando a situação sofria algum tipo de alteração, justificavam a imposição de medidas autoritárias. Antes do golpe, as esquerdas e o governo do presidente Goulart eram acusados de atentar contra o Estado de Direito. Depois do golpe, o caráter transitório da legalidade “revolucionária” – que sempre desconsiderava as liberdades e garantias fundamentais – era sustentado em nome da segurança nacional. Por diversas vezes, durante o governo de Goulart, as mobilizações populares em defesa das reformas de base foram acusadas de conspirarem contra a normalidade constitucional. Mas, depois do golpe, normalidade constitucional passou a significar *defesa dos Atos Institucionais*, já que, conforme Reale,

o conceito de “normalidade constitucional” não pode, por conseguinte, ser configurado *in abstracto*, como se a Constituição de 1946 correspondesse a um arquétipo de ordenamento jurídico ideal, só pelo fato de ter sido promulgada por uma Assembleia Constituinte eleita com a finalidade específica de dar ao país a sua lei básica: a “normalidade constitucional” deve, ao contrário, ser entendida como a organização jurídica do Estado correspondente às exigências atuais da sociedade brasileira, desde o momento em que o surto do fenômeno revolucionário, como fato histórico inamovível, vale como negação da ordem jurídica anterior, que não pode deixar de ser havida como superada³⁸⁶.

Assim, por meio da constante manipulação do direito, Reale foi capaz de definir a imposição da legalidade autoritária como um momento de normalidade constitucional. Para ele, a normalidade não deveria basear-se nas finalidades de um constitucionalismo formal, mas sim em objetivos políticos mais fortes, oriundos da doutrina de segurança nacional³⁸⁷. Reale via a manutenção das regras do Estado de Direito e o respeito pelos princípios do constitucionalismo como um grave obstáculo aos objetivos da “revolução”, já que a permanência delas poderiam beneficiar indevidamente os inimigos do regime militar³⁸⁸. A ideia de que liberdades e garantias fundamentais deveriam proteger a todos era inconcebível para o jurista das Arcadas. Numa postura tipicamente autoritária, Reale definiu seus adversários

³⁸⁶ Ibid., pp. 41-42.

³⁸⁷ Ibid., p. 42.

³⁸⁸ Ibid., p. 42.

políticos como inimigos e os abandonou à própria sorte num momento em que suas liberdades estavam suspensas. A partir desse entendimento, Reale orientou a utilização do direito conforme a divisão belicista das trincheiras: vida aos amigos e morte aos inimigos!

Foi a partir dessa perspectiva jurídica que Reale apresentou a necessidade da “revolução” se institucionalizar. De acordo com ele, o regime militar deveria outorgar uma Constituição para orientar a nova configuração política. No entanto, Reale sabia que o processamento das reformas jurídicas deveriam ser antecedidas pela neutralização dos inimigos internos. A concessão de liberdades, pelo Estado demiúrgico, não poderia acontecer sem que antes a “revolução” eliminasse os riscos de “subversão”. Nesse sentido, “a ideia orientadora da ‘institucionalização revolucionária’ [...] é a perspectiva de criar estruturas jurídicas e políticas que proporcionem a *liberdade com ordem*, o que significa estreitar as ‘franquias cívicas’ até que estejam eliminados os fatores de dissolução nacional [...]”³⁸⁹. Fatores considerados normais para uma democracia, como nos casos da pluralidade de ideias e da divergência política, mas que Reale entendia serem responsáveis pela desestabilização social do país.

Desse modo, juristas como Ramalhete, Buzaid e Reale construíram um conceito flexível de legalidade, que a partir da transformação do golpe em revolução, serviu para legitimar a suspensão das liberdades. Por meio dessa iniciativa, os governos militares justificaram seus atos arbitrários com o argumento de que todos eles sempre estavam dentro da lei, de modo que o direito pudesse encobrir a falta de liberdade existente no país. A cada ataque ao Estado de Direito e ao constitucionalismo, um decreto, uma lei ou um Ato Institucional era apresentado para organizar a repressão e, ao mesmo tempo, produzir uma aparência de normalidade institucional. Não importava que a legalidade fosse feita *ad hoc*, conforme as necessidades políticas dos donos do poder, o importante era dizer para a opinião pública que a “revolução” não abria mão da juridicidade. E assim os doutrinadores apontaram o caminho legal para a estabilização política da ditadura, com o direito funcionando como mero instrumento da doutrina de segurança nacional.

³⁸⁹ PINHO, Rodrigo Maiolini Rebello. **Miguel Reale: política e história (1931-1969)**. Dissertação (Mestrado em História). São Paulo: PUC, 2008, p. 107.

5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DA DERROCADA DO ESTADO DE DIREITO

O surgimento da Jurisdição Constitucional foi fundamental para a definição da supremacia normativa das Constituições em relação a todos os Poderes, seja por meio da *Judicial Review* estadunidense, baseada principalmente na atuação de uma Corte Constitucional, seja por meio dos Tribunais Constitucionais, construídos por alguns países da Europa continental após a Segunda Guerra, como nos casos da Alemanha, Itália, Portugal e Espanha ³⁹⁰. Em todas essas experiências existe em comum o estabelecimento de um mecanismo institucional contramajoritário, pelo qual as Constituições recebem proteção contra a ação de maiorias eventuais que, em certas situações, podem representar uma grave ameaça ao Estado de Direito. Desse modo, a Jurisdição Constitucional deve funcionar como um lugar onde o direito se coloca numa situação de equilíbrio com a política discutida dentro do Legislativo, já que este Poder orienta seu funcionamento principalmente com base no princípio majoritário.

Não obstante a relação entre Jurisdição Constitucional e supremacia da Constituição, é importante ressaltar que essa condição não oferece ao Poder Judiciário uma posição de supremacia em relação aos Poderes Executivo e Legislativo ³⁹¹. Na verdade, a combinação de mecanismos majoritários e contramajoritários serve apenas para impedir o despotismo das maiorias dentro de sistemas políticos democráticos, no sentido de aplacar a violência das multidões que, a exemplo do nazismo e do fascismo, suprimiram direitos e garantias fundamentais em nome de um projeto político totalitário.

É por esse motivo que a atividade da Jurisdição Constitucional não deve implicar numa abertura interpretativa pela qual, no momento da decisão judicial, os juízes estejam autorizados a dizer aquilo que sentem vontade ou aquilo que “as ruas” clamam como justiça ³⁹². Numa democracia, o contramajoritarismo não deve

³⁹⁰ Para uma diferenciação entre os dois modelos, ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, pp. 895-896.

³⁹¹ Nesse sentido, ver: TASSINARI, Clarissa. **A supremacia judicial consentida: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política**. Tese (Doutorado em Direito). São Leopoldo: Unisinos, 2016.

³⁹² Para uma crítica à associação entre Jurisdição Constitucional e discricionariedade, ver: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; ABOUD, Georges. O Supremo Tribunal Federal e a nova separação de Poderes: entre a

servir para orientar decisões voluntaristas e a supremacia da Constituição também não deve servir para posicionar o Judiciário como uma espécie de “motor da história”³⁹³, pois a ideia de supremacia constitucional significa mais controle sobre todos os Poderes e mais *accountability* sobre todos aqueles que exercem funções públicas.

Na Europa continental, o processo de institucionalização dos mecanismos de controle de constitucionalidade ganhou força a partir da segunda metade do século XX. A criação dos Tribunais Constitucionais teve relação direta com a importância que as novas Constituições passaram a ter no Segundo Pós-Guerra. Antes, no século XIX, as Constituições estavam reduzidas a uma espécie de “código formal” direcionado mais para a articulação e organização dos Poderes públicos. A supremacia dos Parlamentos tinha como consequência a superioridade absoluta das leis aprovadas pelos legisladores, que, naquele contexto, encontravam-se imunes a qualquer tipo de controle exercido no âmbito de uma Jurisdição Constitucional.

Enquanto nos Estados Unidos a doutrina da supremacia constitucional e o controle de constitucionalidade – exercido pelo Poder Judiciário – já favoreciam um maior controle sobre a atividade legislativa; na França, após a queda da monarquia absolutista, os revolucionários acabaram transferindo a discricionariedade dos antigos monarcas absolutistas para o Poder Legislativo, e permitiram que o Parlamento se sobrepusesse à Constituição por meio de sua *volonté générale*.

Tempos depois, a ascensão do nazismo gerou um forte impacto no debate constitucional europeu. Foi durante a crise das democracias liberais que Hans Kelsen e Carl Schmitt divergiram a respeito de quem deveria ser o guardião da

interpretação da Constituição e as modificações na engenharia constitucional. In: **Revista do Processo**. São Paulo: RT, 2014, v. 233, pp. 13-31.

³⁹³ O ministro Barroso, em entrevista concedida ao jornal *Folha de São Paulo*, sustentou a ideia de que caberia ao Poder Judiciário empurrar a história. A propósito do julgamento da ADI 4.650-DF, que na época tratava das doações eleitorais, o ministro afirmou que, “[...] a gente (Judiciário), para fazer andar a história, não precisa estar com o povo gritando atrás. É preciso interpretar e fazê-la andar. De modo que isso foi o que disse no meu voto. Está ruim, não está funcionando, nós temos que empurrar a história. Está emperrado, nós temos que empurrar”. Ao colocar o Judiciário numa condição de “motor da história”, Barroso reforçou a ideia de que os juízes estariam autorizados a agir de forma discricionária para transformar a realidade, no sentido de substituir a luta política pela toga. Para mais informações, ver: *Folha de São Paulo*. “**Inércia do Congresso traz riscos para a democracia**”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2013/12/1388727-entrevista-com-luis-roberto-barroso.shtml>>. Acesso em: 07 jun. 2017. Para uma crítica a essa noção ativista do ministro Barroso, ver os seguintes artigos: STRECK, Lenio Luiz. “**O realismo ou “quando tudo pode ser inconstitucional**”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-02/senso-incomum-realismo-ou-quando-tudo-inconstitucional>>. Acesso em: 07 jun. 2017. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. “**Financiamento de campanha e o STF como “motor da história**”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-04/diario-classe-financiamento-campanha-stf-motor-historia>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

Constituição. Na época, o jurista Carl Schmitt reconheceu que, “o clamor por um guardião e defensor da Constituição é, na maioria das vezes, um sinal de delicadas condições constitucionais”³⁹⁴.

De fato, naquele momento a República de Weimar encontrava-se no auge de uma crise política, sendo ameaçada tanto pelo comunismo quanto pelo nazismo. Ambos contestavam radicalmente os princípios democráticos que haviam se estabelecido na Europa após as revoluções do século XVIII. Os nazistas demonstravam profunda ojeriza pelos dirigentes políticos da República de Weimar, acusando-os de terem traído o exército ao aceitarem as cláusulas humilhantes do tratado de Versalhes; já a esquerda comunista acusava o novo regime de traição à causa revolucionária, ao recordar da violenta repressão movida pela social-democracia contra a Liga Espartaquista e sua república dos conselhos³⁹⁵.

Preocupados com os efeitos negativos da crise institucional que afetava os pilares da República de Weimar e ameaçava derrubar a sua Constituição, alguns juristas começaram a defender a ideia de um Tribunal Constitucional como defensor da supremacia constitucional. Entre eles se destacou Hans Kelsen, um dos maiores colaboradores na criação do Tribunal Constitucional austríaco³⁹⁶.

Kelsen havia participado ativamente da redação da nova Constituição austríaca (1920) durante a criação da república, que ocorrera após o desmembramento do antigo império austro-húngaro e da assinatura dos tratados de Versalhes e de St. Germain. Nesse ambiente conturbado, Kelsen apoiou a criação de um Tribunal Constitucional com competência exclusiva para realizar o controle de constitucionalidade sobre os atos dos Poderes Executivo e Legislativo. Antes da Constituição de 1920, os Tribunais austríacos apenas controlavam a adequada publicação das leis e nunca se envolviam em discussões a respeito da validade delas em face do texto constitucional. Foi a partir da criação do Tribunal

³⁹⁴ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1.

³⁹⁵ Sobre a radicalização política entre grupos de extrema direita e extrema esquerda durante a República de Weimar, ver: ENZENSBERGER, Hans Magnus. **Hammerstein ou a obstinação: uma história alemã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

³⁹⁶ MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Lisboa, Universidade Católica de Lisboa, 2000, p. 53. De acordo com Rui Medeiros, a criação dos Tribunais Constitucionais não foi uma ideia exclusiva do jurista austríaco Hans Kelsen. Na verdade, antes do jurista austríaco, já existiam elementos favoráveis à criação desse tipo de jurisdição constitucional presentes em projetos políticos e doutrinas jurídicas que prepararam o terreno para a formação dos Tribunais Constitucionais no século XX.

Constitucional que o controle concentrado de constitucionalidade foi instituído pela primeira vez.

No século XIX, setores mais conservadores afirmavam que o guardião da Constituição deveria ser o monarca, compensando-o pela perda de poder pela qual havia passado durante o fim do absolutismo. Acreditavam que a monarquia constitucional estava situada acima do antagonismo entre governo e Parlamento, como uma instituição neutra capaz de assegurar a proteção da Constituição. Diferentemente desse posicionamento, Kelsen considerava que esta formulação teórica servia apenas para impedir uma eficaz garantia da Constituição contra as constantes investidas do exercício arbitrário do poder político e afirmava que, “[...] essa doutrina do monarca como *guardião da Constituição* era um movimento eficaz contra *a busca*, que já então aflorava de quando em quando, por um tribunal constitucional”³⁹⁷.

De acordo com Kelsen, a defesa dessa posição teórica – que transmitia ao chefe de Estado a tarefa institucional de proteger a Constituição – estava embasada na doutrina do *pouvoir neutre* do monarca, de Benjamin Constant. Nela, o Executivo encontrava-se dividido em dois poderes distintos: um passivo, no qual estaria o monarca, e um outro ativo, no qual estaria o governo liderado pelo primeiro-ministro. Para Kelsen, esta divisão não passava de uma grande ficção jurídica, já que, apesar da monarquia ser considerada um poder passivo, ela ainda conservava na maioria dos casos a representação do Estado no exterior, o comando supremo das forças armadas, a sanção das leis e a nomeação de funcionários e juízes³⁹⁸.

Ao contrário de Kelsen, o jurista Carl Schmitt se opôs à ideia de uma Jurisdição Constitucional. Na visão dele, o conceito de direito era fundamentalmente político, sendo a pretensa neutralidade do positivismo normativista uma mera ficção que servia apenas para ocultar os ideais liberais presentes na filosofia política e no direito. A respeito dessa questão, Raymundo Faoro afirma que, “ao relativizar o conceito de constituição, para separá-lo do movimento político que se define a partir do fim do século XVIII, (Schmitt) entende que cada partido em luta só reconhece como verdadeira constituição aquela que corresponde aos seus postulados

³⁹⁷ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 242.

³⁹⁸ Ibid., p. 245.

políticos”³⁹⁹. Desse modo, a partir de uma visão antiliberal ⁴⁰⁰, Schmitt descartou completamente a necessidade de um Tribunal Constitucional, transferindo para o presidente do *Reich* a legitimidade para o exercício do controle de constitucionalidade. Ele acreditava que, devido a uma ideia mal compreendida e abstrata do Estado de Direito, um controle exercido por uma jurisdição constitucional seria capaz de transferir poderes de legislação para o Poder Judiciário.

Ao se opor à ideia de um Tribunal Constitucional, Schmitt sustentou que apenas um poder neutro – próximo daquilo que Benjamin Constant havia elaborado em seu poder moderador – teria condições institucionais de exercer a função de guardião da Constituição. No caso da Alemanha, o poder neutro estaria sob a responsabilidade do presidente do *Reich*, cargo que, anos mais tarde, Hitler acabou por acumular com o de chanceler.

Relembrar as discussões entre Kelsen e Schmitt, a respeito de quem deveria atuar como guardião da Constituição, serve para orientar uma análise crítica a respeito da atuação da Jurisdição Constitucional brasileira durante o período da ditadura militar. Os dois juristas apresentavam concepções políticas diametralmente opostas, sendo que as posições de Kelsen serviram para orientar a construção de uma Jurisdição Constitucional compatível com o Estado de Direito, enquanto as ideias de Schmitt acabaram servindo para fragilizar ainda mais a Constituição de Weimar. No entanto, de forma incoerente com os propósitos políticos de Kelsen, a ditadura militar estabeleceu, pela primeira vez, o controle concentrado de constitucionalidade em terras brasileiras.

Obviamente, a ditadura militar não estava interessada em fazer da Jurisdição Constitucional um local necessário para a defesa da ideia de supremacia constitucional, como ocorreu com a *judicial review* estadunidense e com os Tribunais Constitucionais europeus. Na verdade, da mesma forma que ocorreu com o Congresso Nacional, a ditadura militar procurou manter o jogo de aparências sobre o funcionamento do STF, incorporando o controle concentrado não como fortalecimento da Jurisdição Constitucional, mas sim como possibilidade de maior controle sobre a atuação do Judiciário e do Legislativo. O aparecimento do controle concentrado foi mais um exemplo de instrumentalização do direito para atender às

³⁹⁹ FAORO, Raymundo. Assembleia Constituinte: a legitimidade resgatada. In: **A república inacabada**. São Paulo: Globo, 2007, p. 196.

⁴⁰⁰ GARCÍA, Pedro de Vega. Prologo. In: SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución**. Madrid: Editorial Tecnos, 1983, p. 12 - 13.

finalidades autoritárias do regime militar, sem, é claro, perder o verniz de Estado de Direito utilizado para encobrir a ditadura.

Se no debate entre Kelsen e Schmitt a defesa da Jurisdição Constitucional representou um avanço democrático para os países europeus, na ditadura militar a ampliação do controle de constitucionalidade serviu a propósitos bem diferentes. Nesse sentido, o presente capítulo vai analisar a atuação do STF durante os anos da ditadura militar. Para tal objetivo, serão observados três questionamentos específicos envolvendo a atuação da Suprema Corte brasileira: *a)* qual foi a postura dos ministros do STF no momento do golpe contra o presidente João Goulart?; *b)* qual foi o impacto do Ato Institucional nº 2 sobre a composição interna do STF?; *c)* como ficou a situação da defesa dos direitos e garantias fundamentais dentro do STF? Ao responder as três questões, será possível lançar um pouco mais de luz sobre o papel desempenhado pela Corte Constitucional brasileira durante o Estado de exceção.

5.1 A POSIÇÃO DO STF DURANTE O GOLPE CIVIL-MILITAR DE 1964

Em 31 de março de 1964, o golpe civil-militar contou com o respaldo do Congresso Nacional e do órgão de cúpula do Poder Judiciário, o STF. Não houve, por parte da presidência desses Poderes, nenhuma manifestação pública a respeito da gravidade da crise institucional, no sentido de denunciar a deposição do presidente João Goulart como um ato de ruptura com a Constituição de 1946. No Congresso Nacional, alguns parlamentares da base governista até tentaram denunciar o golpe, mas rapidamente foram silenciados pelo senador Auro de Moura Andrade. Quanto ao STF, mesmo os ministros indicados por Goulart preferiram aguardar em silêncio o desfecho da crise política, como se o golpe contra o presidente fosse um ato normal dentro do sistema político. Acontece que a deposição de Goulart não era um assunto restrito à tradicional disputa entre governistas e opositores – conforme ocorre em qualquer democracia –, mas sim um ato de força que estava ferindo mortalmente o pacto constitucional. Diante dessas condições, falar contra o golpe não era o mesmo que tomar uma atitude governista diante da crise. Por outro lado, ter ficado em silêncio apenas contribuiu para legitimar o golpe.

Na época do golpe o STF não era tão conhecido como é nos tempos atuais. Poucas pessoas conheciam seus ministros; não havia o controle concentrado de constitucionalidade; e as questões decididas pela Corte ainda não tinham a mesma relevância política que passaram a ter a partir da Constituição de 1988 ⁴⁰¹. Com base no título de uma obra do ministro Aliomar Baleeiro, *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*, é possível afirmar que o STF era um ator coadjuvante dentro do sistema político, cabendo ao Executivo e ao Legislativo um maior protagonismo institucional. Pelo sugestivo título do livro, Baleeiro falou do STF a partir de dois pontos: a. narrou seu primeiro contato com o STF, ocorrido durante as eleições presidenciais de 1919, quando a campanha de Rui Barbosa teve sua liberdade de expressão garantida por meio de um habeas corpus concedido pela Corte; b. e procurou apresentar para toda a comunidade política, em plena ditadura militar, o menos conhecido de todos os Poderes: o STF ⁴⁰². Nessa perspectiva, Baleeiro apresentou a Corte Constitucional para seus contemporâneos como um órgão garantidor dos direitos e das liberdades individuais, mesmo diante do fato do STF ter permanecido em silêncio diante do golpe civil-militar e o próprio Baleeiro – antigo apoiador do golpe – ter sido indicado para ministro, em 1965, graças ao Ato Institucional nº 2.

Apesar de não possuir o mesmo nível de notoriedade dos demais Poderes durante a quarta República (1946-1964), o STF vinha recuperando sua autonomia funcional após o fim da ditadura do Estado Novo (1937-1945). Durante a vigência da Constituição de 1937, o Legislativo e o Judiciário foram duramente golpeados pela ação centralizadora do Executivo, que, a exemplo dos regimes nazifascistas na Europa, demoliu a engenharia política democrática – baseada na ideia de separação de Poderes – para colocar em seu lugar um governo tirânico.

Para se ter uma ideia da gravidade da situação no âmbito do Judiciário, o parágrafo único, do art. 96 da Constituição de 1937, autorizava o presidente a desconsiderar uma decisão judicial que declarasse a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato do Executivo. De acordo com o mesmo dispositivo constitucional, nos casos em que o presidente considerasse que a lei declarada inconstitucional era

⁴⁰¹ Sobre a intensificação da judicialização da política a partir da Constituição de 1988, ver: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**.

⁴⁰² Nesse sentido, ver: BALEEIRO, Aliomar de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

“necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa do interesse nacional de alta monta”, a mesma lei poderia ser submetida novamente ao exame do Legislativo, que, por meio da aprovação de dois terços dos votos em cada uma das Câmaras, retiraria o efeito da decisão judicial ⁴⁰³. Como Getúlio Vargas não chegou a instalar um novo Legislativo após o golpe de Estado de 1937, tendo inclusive extinguido todos os partidos políticos, o ato de derrubar ou não a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo Judiciário acabou ficando a cargo exclusivamente da escolha discricionária do presidente.

Com a redemocratização em 1946, a ideia de separação dos Poderes retornou ao sistema político brasileiro. O Legislativo foi reaberto e o Judiciário voltou a realizar o controle difuso de constitucionalidade sem qualquer tipo interferência dos outros Poderes. No entanto, se os ventos democráticos voltavam a soprar após o fim da ditadura do Estado Novo, esses ventos também vieram acompanhados da tempestade ideológica que se abateu sobre o mundo após o término da Segunda Grande Guerra. De fato, a reconstrução do Estado de Direito estava inserida nos conflitos da Guerra Fria e, por esse motivo, o anticomunismo servia como um dos principais instrumentos de desestabilização do regime democrático. Em nome da guerra contra a subversão, a República de 1946 iniciou sua caminhada desconsiderando as liberdades políticas dos comunistas. E nesse ponto o STF também deu sua contribuição.

Em maio de 1947, o Tribunal Superior Eleitoral cancelou o registro do PCB. Com base na denúncia encaminhada pelo deputado Barreto Pinto e no parecer do procurador-geral da República, a maioria dos ministros decidiu que o partido não estava de acordo com a ordem democrática, já que o mesmo possuía um caráter internacionalista e estava vinculado ao regime soviético. Como o PCB havia eleito uma bancada de catorze deputados e um senador durante o pleito para a Assembleia Constituinte, o Poder Legislativo também ignorou o resultado das urnas e decidiu pela cassação dos mandatos de todos os parlamentares comunistas ⁴⁰⁴.

Ainda na tentativa de reverter a situação, Luís Carlos Prestes, Maurício Grabois e João Amazonas ingressaram com um *habeas corpus* no STF, mas a

⁴⁰³ Nesse sentido, ver: **Constituição de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 jun. 2017.

⁴⁰⁴ **Cancelamento de registro do Partido Comunista Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/cancelamento-de-registro-do-partido-comunista-brasileiro#3>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

unanimidade dos ministros decidiu que o *habeas corpus* não era adequado para aquele tipo de situação. De acordo com o STF, o remédio constitucional que os comunistas deveriam ter utilizado era o mandado de segurança. Nesse sentido, ao denegar o pedido os ministros do STF estabeleceram uma interpretação mais restritiva do *habeas corpus*, contrariando o posicionamento adotado por Rui Barbosa e seus seguidores durante a primeira República (1889-1930)⁴⁰⁵.

Sem se darem por vencidos, os comunistas ainda ingressaram com um recurso extraordinário e um mandado de segurança em defesa de seus mandatos, mas mesmo assim não obtiveram sucesso. O STF manteve o cancelamento do registro do partido e a cassação dos mandatos. Em vez da defesa do Estado de Direito contra as disputas ideológicas da Guerra Fria, os ministros preferiram acompanhar o movimento anticomunista presente na sociedade. Mais uma vez o PCB foi obrigado a atuar nas sombras do sistema político, enquanto setores da extrema direita, responsáveis por sublevações armadas contra o regime democrático – como nos casos de Jacareacanga (1956) e Aragarças (1959) durante o governo de Juscelino Kubitschek – foram premiados com a anistia, sendo que o tenente-aviador Leuzinger Marques de Lima, participante do levante armado de 1959, teve seu pedido de *habeas corpus* atendido pelo STF⁴⁰⁶.

Essa postura da Corte tinha relação com o sentimento anticomunista presente entre seus ministros. Grande parte dos juízes que compuseram a Corte Constitucional, durante a quarta República, era oriunda de uma geração nascida no final do século XIX, tendo ingressado na carreira de magistrado ou em outra esfera da vida pública ainda durante o período da primeira República (1889-1930). Antes do golpe civil-militar de 1964, essa geração de ministros acompanhou as crises políticas, sociais e econômicas por meio do crescente número de greves organizadas primeiramente por anarquistas e mais tarde por comunistas; o coronelismo e a política dos governadores organizada por Campos Sales; as constantes manipulações do eleitorado pelas oligarquias; os levantes armados organizados pelo movimento tenentista; e a crise de 1929 que se abateu sobre os

⁴⁰⁵ Sobre a doutrina do *habeas corpus* de Rui Barbosa, ver: ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995; COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2ª ed., São Paulo: Editora Unesp, 2006, pp. 116-117.

⁴⁰⁶ ARGOLO, José Amaral; FORTUNATO, Luiz Alberto; RIBEIRO, Kátia. **A direita explosiva no Brasil: a história do grupo secreto que aterrorizou o país com suas ações, atentados e conspirações**. Rio de Janeiro: Mauad, 1996, p. 152.

grandes produtores de café. Depois veio a revolução de 1930 com a promessa de acabar com todos os vícios da primeira República; o fortalecimento dos partidos comunista e integralista; a repressão ao movimento operário; o golpe de 1937 e a instalação do Estado Novo; a repressão política e a intervenção do Executivo no Poder Judiciário; a recomposição das oligarquias em novas bases e a criminalização do movimento sindical.

Com o fim da Segunda Grande Guerra em 1945 e a derrota do movimento nazifascista, Getúlio Vargas acabou afastado pelos militares. Começou, a partir daí, a quarta República. Marcada durante toda a sua existência pela Guerra Fria, pelo anticomunismo e pelo crescente envolvimento militar em assuntos políticos, a Constituição de 1946 constantemente se viu atingida por graves crises institucionais⁴⁰⁷. De acordo com Emília Viotti, a maior parte dos ministros forjou dentro do STF “um liberalismo conservador, paternalista e elitista, que transparecia nos seus julgados e encontraria apoio entre a maioria dos congressistas”⁴⁰⁸.

Devido às tensões militares presentes durante a quarta República, o STF acompanhou a posição de que as Forças Armadas poderiam intervir no sistema político a qualquer momento, sendo que os ministros estabeleceram um “princípio” da legitimidade revolucionária para as ocasiões em que militares decidiam atuar para além dos limites da caserna⁴⁰⁹. Esse posicionamento, por exemplo, prevaleceu durante a crise política que antecedeu a posse do presidente Juscelino Kubitschek.

Naquela época, havia dentro das Forças Armadas setores próximos à UDN que se contrapunham a Juscelino e ameaçavam o país com um golpe de Estado para evitar sua posse. Por outro lado, militares liderados pelo marechal Henrique Teixeira Lott não aceitavam que o resultado das urnas fosse desrespeitado e, para evitar qualquer tentativa de golpe contra Kubitschek, afastaram o presidente interino Carlos Luz e impediram o retorno do presidente Café Filho. A tensão política foi parar no STF, que, diante da gravidade da situação, preferiu abrir mão de qualquer discussão jurídica a respeito do caso para simplesmente dar razão ao lado vitorioso. Ganhava força, assim, uma posição jurisprudencial na qual o direito nunca teria algo

⁴⁰⁷ Para uma análise mais aprofundada sobre o período que vai da primeira República ao golpe civil-militar de 1964, ver: SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. op. cit., pp. 318-436. Sobre a formação dos juristas nesse mesmo período, ver: COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2ª ed., São Paulo: Editora Unesp, 2006, pp. 123-124.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 124.

⁴⁰⁹ Ibid., p. 137.

a dizer sobre as interferências políticas dos quartéis na política. Nesse sentido, segundo manifestação do ministro Nelson Hungria,

Jamais o Supremo Tribunal desertou a sua função constitucional, que não é, positivamente, a de debelar insurreições vitoriosas. O que ocorre é que o Brasil, com a implantação da República, entrou no ciclo político da América Latina, em que as mudanças de regime e a queda dos governos se operam, frequentemente, mediante pronunciamentos militares, contra os quais não há de opor-se a força do direito. Bem ou mal intencionados, tais pronunciamentos fazem calar a voz das leis e dos ditames jurídicos. Contra o fatalismo histórico dos pronunciamentos militares não vale o Poder Judiciário, como não vale o Poder Legislativo. Esta é que é a verdade, que não pode ser obscurecida por aqueles que parecem supor que o Supremo Tribunal, ao invés de um arsenal de livros de direito, disponha de um arsenal de schrapnels e de torpedos⁴¹⁰.

A manifestação do ministro Nelson Hungria foi uma justificativa para o silêncio comprometedor do STF, que, diante das sublevações oriundas dos quartéis, primeiro procurava aguardar o resultado da quartelada, para somente depois dizer de que lado estava o direito. Uma conduta muito diferente da que foi adotada em relação aos comunistas, que, diante das constantes acusações de aversão à ordem democrática, acabaram sem o registro do partido e sem os mandatos de seus parlamentares. Se as sublevações dos militares eram uma característica do sistema político brasileiro, para Nelson Hungria restava ao STF apenas assistir de longe os desdobramentos de um golpe de Estado.

Diante de uma insurreição militar, não é razoável esperar que a atuação de uma Corte Constitucional seja suficiente para evitar um golpe, já que a preservação do Estado de Direito vai muito além da atuação dos juízes. No entanto, o argumento de que o direito nada tem a dizer diante da força das armas serve apenas para eximir os magistrados de suas responsabilidades como agentes públicos. Contra o uso da violência como argumento para se destituir governos democráticos, espera-se que o Judiciário sempre apresente o argumento da supremacia constitucional, mesmo que ele não tenha condições de reverter a dissolução do Estado de Direito. Mas, durante a quarta República, o STF preferiu se eximir de qualquer crítica ou condenação constitucional ao intervencionismo das Forças Armadas na vida política do país. Entre os ministros que atuaram nesse período prevaleceu a noção das Forças Armadas como uma espécie de Poder Moderador da nação.

Uma democracia estável exige que o poder militar sempre esteja numa posição de subordinação ao poder civil, evitando, assim, que os homens de farda

⁴¹⁰ Ibid., p. 135.

tomem conta dos rumos políticos do país. Ao contrário dessa premissa, o Brasil, desde a proclamação da República, sempre teve dificuldade de manter seus militares na caserna. Nos momentos em que certos governos eram acusados de populistas pelo udenismo ⁴¹¹, as Forças Armadas intervinham na política em nome da manutenção da ordem social ⁴¹². Foi assim durante os últimos momentos do governo de Getúlio Vargas; durante os meses que antecederam a posse de Juscelino Kubitschek; durante a crise da renúncia de Jânio Quadros; até chegar ao golpe civil-militar de 1964 que depôs João Goulart da presidência da República. Em todos esses momentos, liberais e conservadores flertaram com os quartéis em contraposição aos governos classificados como populistas.

Movidos pela antipolítica, mas alimentados pelas ideologias mais autoritárias da época, os militares do golpe de 1964 diziam se sobrepôr à desagregação social ocasionada pelas atividades políticas subversivas. De certa forma, essa postura encontrada nos quartéis acabou reproduzindo o mesmo sentimento anticomunista presente no STF. Um anticomunismo que remonta a 1935, o ano da Revolta Vermelha – denominada depreciativamente como Intentona Comunista – liderada por Luis Carlos Prestes.

O levante armado que agitou as cidades de Natal, Recife e Rio de Janeiro foi duramente reprimido pelo governo Vargas. Da mesma forma que na ditadura militar, o governo também utilizou a tortura como política de Estado contra seus oponentes, tendo o comunista alemão Arthur Ernst Ewert enlouquecido em decorrência dos maus-tratos sofridos dentro da prisão ⁴¹³. Começou, a partir daí, um forte sentimento anticomunista dentro das Forças Armadas. Tanto é que, até o governo de Fernando

⁴¹¹ Sobre o udenismo, ver: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A UDN e o udenismo: ambiguidades do liberalismo brasileiro (1945-1965)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

⁴¹² De acordo com Dreifuss e Dulci, “[...] a perspectiva que prevalecia no meio militar era organicista; o que pretendia era dar unidade orgânica ao sistema, superando-se os diversos antagonismos tidos como fatores de divisão e, em última análise, de desagregação”. DREIFUSS, René Armand; DULCI, Otávio Soares. As Forças Armadas e a política. In: SORJ, Bernardo; ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de (orgs.). **Sociedade política no Brasil pós-1964**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008, p. 138.

⁴¹³ O advogado Heráclito Fontoura Sobral Pinto teve uma importante atuação nesse caso. Mesmo não sendo simpático ao comunismo, Sobral defendeu Ewert perante o Tribunal de Segurança Nacional e utilizou a Lei de Proteção aos Animais para denunciar as torturas sofridas por seu cliente. Como o país vivia em um regime de Exceção, baseado na violência contra opositores do governo, Sobral demonstrou que a Lei de Proteção aos Animais garantia uma condição de vida muito mais digna aos animais do que aos presos políticos. Nesse sentido, ver: **Sobral Pinto**. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/sobral-pinto/>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

Henrique Cardoso, a derrota do levante comunista de 1935 ainda era considerada uma data comemorativa dentro dos quartéis ⁴¹⁴.

A partir de 1935 dois golpes de Estado foram justificados como um ato de salvação nacional contra as investidas do comunismo: o golpe de 1937 e o golpe de 1964. Em 1937, mesmo com grande parte dos comunistas mortos ou encarcerados, os militares forjaram um plano conspirativo dos comunistas como fundamento para a instalação do Estado Novo. O documento havia sido elaborado por Olímpio Mourão Filho – na época capitão do Exército e membro do movimento integralista (AIB) – como um plano de contingência da AIB que continha uma hipotética insurreição comunista. Como uma cópia do plano acabou nas mãos do chefe do Estado-Maior do Exército, o general Góis Monteiro, o governo resolveu utilizar o documento para justificar um novo golpe de Estado. Em 30 de setembro de 1937, com o apoio decisivo dos militares, Vargas anunciou à nação uma “nova conspiração” comunista contra o país: o Plano Cohen ⁴¹⁵.

O STF também não passaria incólume pelo anticomunismo oriundo de 1935. Foi nessa época que o STF decidiu expulsar Olga Benário Prestes para a Alemanha nazista. A condição de mulher grávida e judia não impediu que os ministros do STF suspendessem seu anticomunismo e mantivessem Olga numa prisão brasileira. Em seu processo, o primeiro obstáculo criado pelo STF foi o não recebimento do pedido de *habeas corpus* – apresentado pelo advogado Heitor Lima – para que Olga não fosse expulsa do Brasil. O presidente da Corte, ministro Edmundo Pereira Lins, primeiramente exigiu que fosse efetuado o pagamento das custas processuais, para que somente depois o STF viesse a se manifestar sobre o pedido. Diante dos poucos recursos de Olga, já que todos os seus bens haviam sido apreendidos pelo governo, o advogado Heitor Lima não teve outra opção a não ser efetuar o pagamento com seus próprios recursos para garantir o recebimento do *habeas corpus* ⁴¹⁶.

⁴¹⁴ A celebração do golpe de 1964 somente passou a ser desautorizada a partir do governo de Dilma Rousseff. Nesse sentido, ver: FICO, Carlos. **O golpe de 1964: momentos decisivos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014, p. 24.

⁴¹⁵ ROSE, R. S. **Uma das coisas esquecidas: Getúlio Vargas e controle social no Brasil (1930-1954)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 150.

⁴¹⁶ O *habeas corpus* apresentado por Heitor Lima não visava a liberdade de Olga Benário, mas sim impedir sua expulsão para a Alemanha nazista. Nesse sentido, Lima afirmou que, “a paciente impetra *habeas corpus*, não para ser posta em liberdade; não para neutralizar o constrangimento de qualquer processo; não para fugir ao julgamento dos seus atos pelo Judiciário; mas, ao contrário, impetra *habeas corpus* para não ser posta em liberdade; para continuar sujeita ao constrangimento do processo que contra ela se prepara na polícia; para ser submetida a julgamento perante os Tribunais brasileiros. Em suma: o *habeas corpus* é impetrado a fim de que

Superado o primeiro obstáculo pela defesa, restou à maioria dos ministros não tomar conhecimento do pedido, conforme o posicionamento do relator do processo, o ministro Bento de Faria. Ainda no caso dos ministros que conheceram o *habeas corpus*, como Carlos Maximiliano, Eduardo Espínola e Carvalho Mourão, o pedido acabou indeferido. Todos os ministros decidiram pela expulsão. Olga e sua filha Anita Leocádia foram entregues aos nazistas por meio do seguinte acórdão, “atendendo a que a mesma paciente é estrangeira e a sua permanência no país compromete a segurança nacional, [...] em casos tais não há como invocar a garantia constitucional do *habeas corpus* [...]”⁴¹⁷. Não obstante a execução de Olga em um campo de concentração em Bernburg, no ano de 1942, o site do STF ainda retrata seu presidente daquela época, o ministro Edmundo Lins, como um jurista que, “[...] legou às futuras gerações os exemplos mais dignificantes de civismo, patriotismo e grandeza moral”⁴¹⁸.

O anticomunismo de 1935, responsável pela formação do magma ideológico predominante dentro das Forças Armadas e do STF, também alimentou o golpe civil-militar de 1964. A intensidade das mobilizações políticas, em defesa das reformas de base, fez com que a conspiração contra João Goulart se ampliasse para diversos segmentos da sociedade brasileira. De sua posse em 1961 – após a renúncia de Jânio Quadros – ao golpe em 1964, setores do empresariado, da Escola Superior de Guerra e do governo estadunidense⁴¹⁹ – representado por seu embaixador no Brasil, o diplomata Lincoln Gordon – realizaram uma forte campanha de desestabilização contra o governo de Goulart. Por meio de organizações que funcionavam como *think tanks*, como eram os casos do IBAD e do IPES, procurou-

a paciente não seja expulsa”. Para mais detalhes, ver: LIMA, Heitor. **Petição Inicial do HC 26.155/DF, STF, 1936, p. 3.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC_26155_Maria_Prestes_Olga_Benario_Processo_Integral.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2017.

⁴¹⁷ **Acórdão do Habeas Corpus nº 26.155/DF, STF, 1936.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC26155.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

⁴¹⁸ **Edmundo Pereira Lins.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=178>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

⁴¹⁹ Sobre o papel desempenhado pelos EUA durante o golpe de 1964 e a ditadura militar, ver: FICO, Carlos. **O grande irmão: da operação brother Sam aos anos de chumbo – o governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

se não apenas desgastar o governo de Goulart com peças publicitárias, mas também financiar candidaturas de oposição, como ocorreu na eleição de 1962 ⁴²⁰.

Após vários anos de campanha de desestabilização, enfim a conspiração tornou-se realidade em 31 de março de 1964, com a deposição do presidente Goulart. Diante da quebra do pacto constitucional de 1946, o STF resolveu seguir o mesmo posicionamento do Congresso Nacional, que, por meio do senador Auro de Moura Andrade, declarou vaga a presidência da República enquanto Goulart ainda encontrava-se em território nacional. O presidente do STF, ministro Álvaro Ribeiro da Costa, não apenas deixou de se manifestar sobre a inconstitucionalidade praticada pelo senador Moura Andrade, como também se fez presente na cerimônia de posse do presidente interino, deputado Ranieri Mazzili ⁴²¹.

Diante de uma comitiva composta pelos presidentes do Congresso Nacional e do STF, consumou-se mais um golpe de Estado contra as instituições democráticas. Tanto é que, poucos dias após o golpe, o ministro Ribeiro da Costa deu a seguinte declaração para a imprensa, “o desafio feito à democracia foi respondido

⁴²⁰ Para mais detalhes sobre a campanha de desestabilização contra o governo Goulart feita pelo complexo IPES/IBAD, ver: DREIFUSS, René Armand. **1964: a conquista do Estado – ação política, poder e golpe de Estado**.

⁴²¹ Sobre a participação do ministro Ribeiro da Costa na posse do presidente interino, deputado Ranieri Mazzilli, ver: FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 364. GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, p. 112. Conforme testemunho do ministro Ribeiro da Costa sobre o episódio: “O Presidente Auro Moura Andrade estaria, naquele momento gravíssimo, declarando vago o cargo de Presidente da República, do qual teria desertado o Senhor Presidente João Goulart. Tudo isso era, por assim dizer, duvidoso, pois que no momento de real mesmo nada se sabia, havia uma profundidade nesse movimento político que era desconhecida até os seus limites, por todos nós, inclusive pelo Presidente Auro Moura Andrade. Vago o cargo, o Presidente do Congresso Nacional convocara para assumir o posto de Presidente da República, de acordo com o texto constitucional, o Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, ilustre Deputado Pascoal Ranieri Mazzilli. Rapidamente, fiz o meu exame de consciência e de dever profissional e não podendo, na hora, naquele instante, de madrugada, consultar os meus eminentes colegas, como é de regra e de estilo nesta Casa — sobre todos os atos que o Presidente deve praticar, principalmente atos dessa magnitude — resolvi eu mesmo assumir a responsabilidade de praticá-lo, pois que, em face da Constituição, se estava vago o cargo, era acertado, era constitucional o ato da iniciativa do ilustre Presidente do Congresso Nacional, no sentido de empossar na Presidência da República o Presidente da Câmara dos Deputados. Acorri ao recinto da Câmara dos Deputados e ali chegando senti a ebulição que aquele ato causara no meio dos Parlamentares, que já então saíam da sessão de maneira muito rumorosa, dando a ideia precisa do movimento e da gravidade do ato que acabava de ser praticado”. Nesse sentido, ver: COSTA, Álvaro Moutinho Ribeiro da. Preâmbulo. In: **Relatório dos trabalhos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 1964**. Brasília: 1965, p. 8. Em 2013, após quarenta e nove anos do golpe, o Congresso Nacional reconheceu que a presidência da República não estava vaga no início de abril de 1964 e, por esse motivo, anulou a sessão que destituiu Jango do cargo. Para mais detalhes, ver: MEDANHA, Soraya; VILAR, Isabela. **Congresso anula sessão que afastou Jango e abriu caminho para o golpe de 1964**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/21/congresso-anula-sessao-que-afastou-jango-e-abriu-caminho-para-o-golpe-de-1964>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

vigorosamente. Sua recuperação tornou-se legítima através do movimento realizado pelas Forças Armadas, já estando restabelecido o poder de governo pela forma constitucional”⁴²².

Além de Ribeiro da Costa, o STF contava na época com os seguintes ministros: Antonio Carlos Lafayette de Andrada, Hahnemann Guimarães, Luis Gallotti, Cândido Motta Filho, Antônio Martins Villas Boas, Antônio Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal, Pedro Rodovalho Marcondes Chaves, Hermes Lima e Evandro Cavalcanti Lins e Silva. Dos onze ministros, Goulart havia indicado somente os dois últimos. Com exceção do presidente do STF, que demonstrou publicamente seu apoio à destituição de Goulart, todos permaneceram em silêncio diante do golpe, incluindo os três ministros que os governos militares observavam com maior desconfiança política: Nunes Leal, Hermes Lima e Lins e Silva⁴²³.

Esse silêncio foi visto por Lins e Silva como consequência da neutralidade política do STF. De acordo com ele,

Em geral, os ministros do Supremo vivem um pouco numa torre de marfim. É claro que pode haver uma conversa, um comentário, mas não pronunciamentos. Os ministros se pronunciam nos seus votos, publicamente. E não havia nenhum caso que tivesse sido levado ao Tribunal para eles se pronunciarem sobre os atos do governo Jango⁴²⁴.

[...]

Caiu um governo, desabou um governo, foi deposto um governo. Era preciso ver as consequências daquilo, até que se reinstitucionalizasse o país, e o Supremo ficou naquela expectativa, com seus juízes vitalícios, inamovíveis, aguardando. Então, veio o Ato Institucional, que era para ser o único, mas foi o primeiro, mantendo a Constituição e estabelecendo certas regras de prosseguimento do funcionamento do poder⁴²⁵.

Ao aguardar a reinstitucionalização após o golpe, os ministros do STF reforçaram a posição adotada por seu presidente, o ministro Ribeiro da Costa, que, juntamente com os presidentes da Câmara e do Senado, haviam legitimado a derrubada de João Goulart. Em situações de normalidade constitucional, quando conflitos políticos ocorrem dentro dos limites estabelecidos pelo Estado de Direito, é

⁴²² Jornal do Brasil. **STF vê o governo restaurado**. Rio de Janeiro, 4 de abril de 1964.

⁴²³ Os três ministros eram considerados de esquerda pelos governos militares, já que Victor Nunes Leal havia ocupado o cargo de ministro da Casa Civil no governo de Juscelino Kubitschek; Evandro Lins e Silva havia ocupado o mesmo ministério durante o governo de Goulart; e Hermes Lima havia exercido o cargo de primeiro-ministro durante a fase parlamentarista. Para a desconfiança dos governos militares em relação aos três ministros, ver: **Regime Militar: os anos difíceis do Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124565>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

⁴²⁴ LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997, p. 377.

⁴²⁵ Ibid., p. 378.

natural que o STF aguarde uma provocação das partes para que possa se manifestar sobre a questão política que se encontra em disputa. Desse modo, como árbitro do sistema político, o magistrado se manifesta apenas nos autos processuais.

Contudo, no caso do golpe civil-militar de 1964, o que estava em jogo era a própria manutenção do pacto constitucional de 1946, rompido, de forma abrupta, por meio da deposição do presidente da República. E um golpe de Estado nunca é judicializado. Diante da força das armas, as partes envolvidas na guerra política nunca irão aguardar uma solução pela via processual. Na verdade o que se esperava do STF, no momento do terremoto político de 31 de março de 1964, não era nem o silêncio nem o apoio do seu presidente, mas sim uma manifestação pública de denúncia constitucional contra um golpe de Estado. Algo que o STF e o Congresso Nacional – neste caso com raríssimas exceções – deixaram de fazer no momento em que o país selava seu destino rumo a uma ditadura.

A conclusão que se pode tirar – do apoio do ministro Ribeiro da Costa ao golpe e do silêncio dos demais ministros – é que o STF deixou de exercer seu papel de guardião da Constituição no momento em que esta foi conspurcada, ajudando, de certo modo, a legitimar a deposição do presidente da República. Uma postura que acabou custando muito caro ao próprio STF, já que as medidas arbitrárias da ditadura militar também passaram a frequentar seus corredores. Não foram poucos os casos de interferência do Executivo sobre a atuação do STF, que, diante dos Atos Institucionais e da suspensão de direitos e garantias fundamentais, teve que suportar o fim da autonomia funcional do Poder Judiciário durante os vinte e um anos de Estado de exceção. No dia da deposição de João Goulart, nenhum ministro se manifestou contra o golpe civil-militar. Tempos depois, quando o STF teve seu número de ministros alterado segundo os interesses do Executivo e três de seus ministros foram atingidos pela aposentadoria compulsória, já não havia mais Estado de Direito para denunciar os abusos perpetrados pelos donos do poder.

5.2 OS EFEITOS DA DITADURA MILITAR SOBRE O STF

No Império Romano, durante o período da República, existia uma lei do Senado que proibia os generais de atravessarem o rio Rubicão juntamente com suas tropas quando retornassem das campanhas militares. De acordo com Suetônio, após ignorar a determinação do Senado e atravessar o rio, Júlio César

teria dito a famosa frase, “*Alea jacta est*” – a sorte está lançada. Começou, a partir da travessia do Rubicão, o fim da República em Roma. Muitos séculos depois dessa passagem, o STF – por meio de seu presidente, o ministro Ribeiro da Costa – também resolveu atravessar o Rubicão – a Constituição de 1946 – somente para destituir o presidente João Goulart ⁴²⁶. Acontece que, depois da travessia, a sorte também foi lançada para o STF, com o agravante de que, após a ruptura constitucional, o Judiciário também não teria mais uma Constituição democrática para se resguardar das investidas autoritárias do Poder Executivo. A violação dos limites estabelecidos pela Constituição de 1946, durante a deposição de Jango, levou o país a uma longa ditadura militar, sendo que o STF também acabou atingido por suas escolhas feitas durante o golpe, que se revelaram tanto pelo apoio de seu presidente quanto pelo silêncio dos demais ministros.

O golpe de ocasião visava apenas atingir o presidente Jango e seus aliados, para logo depois retornar à “normalidade” constitucional. No entanto, tal atitude cobrou um preço bem elevado do Poder Judiciário. A partir de 1964 o STF viu sua autonomia funcional ser completamente desrespeitada pelos governos militares. No início da ditadura, Ribeiro da Costa chegou a advertir que o macarthismo deveria ficar restrito aos políticos. Tanto é que, diante da pressão política para que ministros do STF também fossem atingidos pelas cassações, o ministro afirmou que,

A raiz imanente de toda a revolução é de índole política. Por isso mesmo, é incontestável a sua invasão à área dos poderes Executivo e Legislativo, órgãos eminentemente políticos.

Mas nada justifica ou aconselha a extensão desse arbítrio ao Poder Judiciário, notadamente ao Supremo Tribunal Federal, pela evidente ausência de motivação política, a que a Justiça é infensa, mantendo-se à distância da sua ingerência, objetivos e dimensão social ⁴²⁷.

Ou seja, enquanto o macarthismo continuasse fora dos corredores do STF, somente atingindo políticos, que, de alguma forma, estivessem identificados com o

⁴²⁶ Como justificativa para tal travessia, o ministro Ribeiro da Costa declarou que, “Fi-lo numa conjuntura extrema e decisiva onde se expunha o País às incertezas inconciliáveis com a ordem legal, a partir daquele momento, o cargo da Presidência da República não fosse, desde logo, ocupado pelo seu detentor constitucional. Estou certo de que a alternativa política exigia a realização imediata daquele ato que veio a propiciar a estabilidade constitucional, legítima e incontestável, oferecendo a oportunidade, num ambiente tranquilo, para a escolha do sucessor do Presidente João Goulart, que surpreendentemente abandonara o alto posto, evadindo-se do território nacional”. Nesse sentido, ver: COSTA, Álvaro Moutinho Ribeiro da. Comunicação. Preâmbulo. In: **BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades**. Brasília: 1964, p. 1. Apesar da afirmação veemente do ministro, Jango encontrava-se em território nacional no momento da declaração de vacância do cargo.

⁴²⁷ COSTA, Álvaro Moutinho Ribeiro da. Pires e Albuquerque: luzeiro da magistratura nacional. In: **Gazeta Judiciária**. 31 jan. 1965, v. 38, n. 391, p. 2.

governo deposto ou com as reformas de base, os atos da “revolução” seriam encarados com naturalidade.

Para tranquilizar os ânimos dos ministros, em 17 de abril de 1964, dois dias após assumir a presidência da República, o marechal-presidente Castello Branco visitou o STF. Esse contato inicial teve a finalidade de sinalizar aos ministros que os mesmos não seriam objeto de perseguição política por parte do Executivo, tanto é que, com exceção do ministro Ribeiro da Costa, durante a ocasião Castello falou pessoalmente apenas com os três ministros mais visados pelo macarthismo: Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. Na época o ato do marechal-presidente foi interpretado por Lins e Silva como uma mensagem pacificadora aos três ministros. Era como se Castello estivesse dando o seguinte recado: “não tenho nada contra os senhores”⁴²⁸.

Ainda durante a visita, Ribeiro da Costa mais uma vez manifestou seu apoio ao golpe civil-militar. Diante do discurso de Castello, que procurou manifestar todo seu apreço pelo STF, Ribeiro da Costa apresentou as seguintes palavras:

É oportuno que o Presidente do Supremo Tribunal Federal, nesta hora tão significativa para a Nação, se dirija ao ilustre Chefe de Estado, dizendo-lhe conceitos que, a meu ver, se coadunam com o delicado momento. Ressaltarei, de início, que a reconquista e, portanto, a sobrevivência da democracia se há de fazer, nos momentos de crise, com o sacrifício transitório de alguns de seus princípios e garantias constitucionais. Proclamemos que, em verdade, foram os detentores do Governo deposto que, movidos por um propósito vesânico, nos arrastaram a essa situação. Façamos uma pausa e prossigamos⁴²⁹.

Ao que o marechal-presidente Castello Branco respondeu:

Fui soldado, defensor da legalidade, e muitas vezes me senti verdadeiramente desolado, quando via que ela só podia ser mantida com as baionetas não ensarilhadas, mas colocadas fora dos quartéis, a fim de que o Poder Executivo continuasse a fazer má administração, a gozar o Poder e não a dar à Nação as condições de vida necessárias. Procurei, assim, senhor presidente, responder às generosas palavras de Vossa Excelência e acolher as suas advertências e bem me situar na concepção de legalidade que tenho. Muito obrigado⁴³⁰.

O primeiro encontro entre o poder militar e o STF ficou marcado pela reverência do ministro Ribeiro da Costa ao golpe. Em nome do enfrentamento contra Goulart e seus apoiadores, Ribeiro da Costa aceitou a possibilidade de relativização

⁴²⁸ LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997, p. 379.

⁴²⁹ VALE, Oswaldo Trigueiro. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976, v. 97, p. 26.

⁴³⁰ Ibid., pp. 30-31.

de direitos e garantias fundamentais como um caminho necessário para o reestabelecimento da normalidade institucional. Nesse momento inicial da “revolução” o ministro ainda não havia se atentado para a gravidade da situação constitucional. Seu apoio explícito ao golpe de Estado e o discurso amigável de Castello produziram a ilusão de que a Constituição de 1946 permaneceria intacta e que o STF continuaria tendo sua autonomia funcional respeitada pelo Executivo. Mas essa ilusão não demorou muito para passar. Logo depois que o STF começou a entrar em rota de colisão com os interesses do Executivo – algo que ficou nítido a partir dos sucessivos *habeas corpus* concedidos aos opositores do governo militar⁴³¹ –, os ministros também passaram a sentir a pressão política do governo sobre seus trabalhos. Era chegado o momento de esquecer a tradicional separação de Poderes mantida pela engenharia constitucional do Estado de Direito.

A libertação de políticos como Miguel Arraes, Francisco Julião e Mauro Borges ampliou a pressão dos quartéis sobre a atuação do STF. Desde os primeiros dias após o golpe, setores da imprensa, políticos ligados à UDN e militares já vinham cobrando do governo uma atitude mais enérgica em relação ao STF. Queriam que o governo destinasse aos ministros o mesmo tratamento macarthista destinado aos políticos, sindicalistas, funcionários públicos e militares simpáticos ao governo deposto. Enquanto as primeiras cassações do regime militar haviam acertado em cheio inclusive as Forças Armadas, com diversos oficiais atingidos pela perseguição política, o Judiciário quase passou ileso pela primeira lista do governo, tendo sofrido apenas as cassações de Aguiar Dias e Osny Duarte Pereira⁴³². Foi a partir dessa situação que setores da imprensa e alguns parlamentares começaram a direcionar seus ataques macarthistas ao STF, batendo preferencialmente nos ministros Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima.

Entre os parlamentares que mais atacavam o STF estava o deputado Jorge Curi, da UDN do Paraná. Rotineiramente Curi fazia uso dos microfones da Câmara para dizer que a “revolução” não podia se isentar da necessária limpeza política do STF, pois, de acordo com ele, “cercear no Poder Judiciário o expurgo que se está processando no Congresso Nacional, além de ser uma odiosa discriminação, é

⁴³¹ Esses *habeas corpus* serão analisados mais detalhadamente no próximo tópico deste capítulo.

⁴³² LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997, p. 378.

tentar frustrar a revolução [...]”⁴³³. Aliado de Lacerda e propagador das mesmas ideias autoritárias, Curi queria que o Executivo também levasse o tribunal inquisitorial para dentro do órgão de cúpula do Judiciário. Em um discurso direcionado aos ministros Hermes Lima e Lins e Silva, que, antes de serem indicados para o STF, haviam atuado no governo de João Goulart, o deputado Curi afirmou que, “dois de seus membros são acusados de participação ativa no processo político e ideológico com que o janguismo assolou e perturbou esta nação. Jangaram para serem ministros e depois de ministros continuaram a jangar”⁴³⁴. E assim, por meio de violentos discursos, ainda vaticinou, “ou a revolução prossegue ou estará perdida para sempre”⁴³⁵. Essa defesa do macarthismo custaria caro ao deputado. Não demoraria muito para que ele também fosse atingido pelas cassações.

Os mesmos ataques foram propagados pelo jornal *O Estado de São Paulo* logo após o golpe de 31 de março. No dia 18 de abril de 1964, um dia após a visita de Castello Branco ao STF, o jornal publicou um violento editorial contra os dois ministros indicados por Goulart,

O caudilho [João Goulart] sabia perfeitamente o que fazia quando colocou o Sr. Hermes Lima entre os primeiros magistrados da Nação e, ao seu lado, com a mesma incumbência de traição, esse outro líder de baderna chamado Evandro Lins. Não se concebe, por isso mesmo, a permanência desses dois cidadãos no Supremo Tribunal Federal da República. Se a decisão daqueles a quem a Nação entregou as funções do alto comando revolucionário é a de deixarem estar onde estão estes dois perigosos inimigos das instituições democráticas, o melhor então é abrir as portas das prisões aos que dentro dela padecem as consequências de crimes incomparavelmente menores e às centenas de figuras de segunda ordem das forças subversivas⁴³⁶.

Não satisfeito apenas com a deposição de Goulart, o jornal *O Estado de São Paulo* também se destacou no período como um grande incentivador do macarthismo em todas as instituições. O ódio e a intolerância política transbordavam em seus editoriais⁴³⁷.

⁴³³ VALE, Oswaldo Trigueiro. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976, v. 97, p. 59.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 58.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 59.

⁴³⁶ O Estado de São Paulo. **Editorial**. São Paulo, 18 de abril de 1964.

⁴³⁷ Em sintonia com esse discurso a favor do saneamento político do STF e publicado nas páginas do mesmo jornal, o Sindicato dos Advogados de São Paulo também manifestou-se por meio de uma nota pela qual afirmou que, “nenhum dos Poderes estava imune à revolução”, sendo que o governo militar tinha a obrigação de “limpar de seu seio [...] comunistas e todos aqueles que contribuíram decisivamente para a tentativa de instauração, no país, de um regime comuno-

A pressão de todos esses setores pelo saneamento político do STF e o descontentamento dos militares com os constantes *habeas corpus* concedidos pelos ministros incentivaram o governo de Castello a tomar uma atitude. O marechal-presidente criou uma comissão para pensar a reforma do Judiciário e ampliar o controle político do Executivo sobre o STF. O deputado udenista Milton Campos, na época ministro da Justiça, ficou encarregado de coordenar os trabalhos desenvolvidos pelos juristas José Eduardo Prado Kelly, Dario Magalhães e Orozimbo Nonato da Silva – que tinha sido ministro do STF entre os anos de 1941 e 1960. Em resposta à iniciativa do governo, o ministro Ribeiro da Costa também criou uma comissão interna e exigiu que ela funcionasse como interlocutora da comissão do governo. Da comissão do STF fizeram parte os ministros Victor Nunes Leal, Luís Gallotti e Cândido Motta Filho ⁴³⁸.

Os ministros do STF não estavam em desacordo com todas as propostas apresentadas pelo governo. Eles concordavam, por exemplo, com a redução de sua competência no julgamento dos recursos referentes aos *habeas corpus* responsáveis pela celeuma com os militares. Porém, exigiam que tal alteração ocorresse por meio de uma emenda constitucional. Havia também concordância em buscar maior eficiência para os trabalhos da Corte. Por outro lado, os temas que provocavam maior divergência entre as comissões giravam em torno das aposentadorias compulsórias e da proposta de aumento do número de ministros ⁴³⁹. Nos dois casos o governo buscava interferir na autonomia funcional do STF. Algo natural para uma ditadura, mas que Ribeiro da Costa procurava evitar a todo custo ⁴⁴⁰.

Foi nesse ambiente de disputa entre o Executivo e os ministros do STF que Ribeiro da Costa e o marechal Costa e Silva protagonizaram uma dura discussão. Como porta voz dos setores mais radicalizados das Forças Armadas, Costa e Silva

caudilhista”. Para mais detalhes, ver: Sindicato dos Advogados. Pelo expurgo no Judiciário. In: **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 29 de abril de 1964, p. 4.

⁴³⁸ Para conferir os membros da comissão do governo e da comissão do STF, ver: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: v. 11, 2015, p. 330.

⁴³⁹ Sobre as concordâncias e divergências entre as comissões, ver: *Ibid.*, pp. 330-331.

⁴⁴⁰ De acordo com testemunho de Evandro Lins e Silva, dizia-se na época do conflito que Ribeiro da Costa havia mandado um recado a Castello Branco para alertá-lo que, caso a Corte sofresse alguma interferência do governo, ele próprio fecharia o órgão e entregaria as chaves ao marechal-presidente. Nesse sentido, ver: LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997, p. 380.

também defendia uma ação saneadora sobre o STF. Já Ribeiro da Costa, apesar de ter aceitado a deposição de Goulart, agora reagia com veemência contra qualquer tentativa do Executivo de acabar com a independência do Poder Judiciário. Em conformidade com o art. 98 da Constituição de 1946 ⁴⁴¹, Ribeiro da Costa sustentava corretamente que qualquer alteração do número de ministros primeiramente deveria resultar de uma proposta do STF. Sem essa proposta não poderia haver qualquer mudança e os Poderes Legislativo e Executivo encontravam-se impedidos de interferir nesse assunto. No entanto, por mais que o argumento constitucional do ministro estava correto, após o golpe contra Goulart ficou muito difícil reivindicar a proteção da Constituição. O atentado contra o Estado de Direito, apoiado por Ribeiro da Costa no dia 31 de março de 1964, agora começava a cobrar seu preço também do STF.

Em reação a essa indevida intromissão do governo militar no STF, Ribeiro da Costa publicou um artigo no jornal *Folha de São Paulo* no dia 20 de outubro de 1965 e advertiu os quartéis com as seguintes palavras,

Já é tempo de que os militares se compenetrem de que nos regimes democráticos não lhes cabe o papel de mentores da nação [...]. A atividade civil pertence aos civis, a militar a estes, que sob o sagrado compromisso juraram fidelidade à disciplina, às leis e à Constituição.

Se ao Supremo Tribunal Federal cabe o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos dos outros Poderes, por isso mesmo ele é investido de excepcional autonomia e independência, tornando-se intolerável a alteração de número de seus juízes por iniciativa do Executivo e chancela do Legislativo ⁴⁴².

Dois dias após a publicação do artigo, o marechal Costa e Silva resolveu não apenas responder às críticas de Ribeiro da Costa, como também buscou viabilizar seu nome perante seus colegas de farda para suceder Castello Branco na presidência da República. Os setores mais radicalizados das Forças Armadas vinham cobrando há muito tempo uma postura mais enérgica do governo em relação ao STF. O artigo de Ribeiro da Costa e o exercício militar em Itapeva-SP, onde estavam presentes o marechal-presidente Castello Branco e diversos oficiais do Exército ⁴⁴³, ofereceram uma grande oportunidade para que Costa e Silva atacasse

⁴⁴¹ **Constituição de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 03 jun. 2017.

⁴⁴² COSTA, Álvaro Moutinho Ribeiro da. A reforma do STF. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: 2015, v. 11, pp. 333-334.

⁴⁴³ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, p. 271.

o Judiciário e, ao mesmo tempo, satisfizesse os quartéis. Em resposta ao artigo, o ministro da Guerra afirmou,

É preciso, senhores, que os homens desta República cresçam, cresçam na altura da grandeza imensa deste país. Este país exige homens grandes, homens de alto espírito público e não homúnculos que venham degradar por interesses pessoais, por interesses partidários, por interesses de classe ou de clã, prejudicando o desenvolvimento deste país, que só pede que o deixem crescer, deixem progredir, deixem marchar⁴⁴⁴.

Os demais ministros do STF até que tentaram reforçar a posição de Ribeiro da Costa após o ataque de Costa e Silva. Em reunião na casa do ministro Cândido Motta Filho, por unanimidade os ministros decidiram alterar o regimento interno da Corte e prorrogar a presidência de Ribeiro da Costa até o final de sua judicatura⁴⁴⁵. No entanto, a medida não impediu a intervenção do governo no STF uma semana após a publicação do artigo de Ribeiro da Costa. Depois de vários meses de pressão política oriunda de grandes jornais, políticos e militares, enfim o governo decidiu alterar a composição da Corte por meio da ampliação do número de seus ministros. Com a imposição do Ato Institucional nº 2, o governo aumentou a composição do STF de onze para dezesseis ministros, abrindo, assim, a possibilidade para que o governo indicasse cinco ministros mais alinhados com os interesses do Executivo.

Para ampliar o controle sobre o STF, o marechal-presidente Castello Branco indicou cinco udenistas⁴⁴⁶. Em retribuição pelos serviços prestados desde o golpe, o governo apresentou os seguintes nomes para a Corte: Adalício Coelho Nogueira, Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello, Aliomar de Andrade Baleeiro, Carlos Medeiros Silva e José Eduardo do Prado Kelly⁴⁴⁷, sendo que este último havia integrado a comissão governista para reforma do Judiciário. Com essa alteração o Executivo deu um passo importante para a defesa de seus interesses dentro do STF⁴⁴⁸. O impacto só não foi maior graças ao desenho das novas turmas que

⁴⁴⁴ SILVA, Arthur da Costa e. Discurso proferido pelo ministro da Guerra em Itapeva. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: v. 11, 2015, p. 338.

⁴⁴⁵ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: v. 11, 2015, p. 331.

⁴⁴⁶ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2ª ed., São Paulo: Editora Unesp, 2006, p. 167.

⁴⁴⁷ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Memória jurisprudencial: ministro Ribeiro da Costa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 113.

⁴⁴⁸ Na visão de Maria Helena Moreira, “[...] o aumento do número de ministros do STF destinava-se a garantir maioria em questões de interesse do Executivo. A indicação pelo presidente de juízes

impediu uma maioria composta unicamente pelos cinco ministros. Com três turmas formadas por cinco membros – antes eram duas turmas –, dois ministros foram integrados na primeira turma; outros dois foram integrados na segunda; e o último ficou com a terceira. Essa foi a fórmula que o STF encontrou para diluir a alteração de sua composição ⁴⁴⁹.

Além disso, o governo de Castello também utilizou o fortalecimento da Justiça militar como um meio de afastar a Justiça comum dos crimes políticos previstos pela Lei de Segurança Nacional. Como a Constituição de 1946 definia a atuação da Justiça militar apenas para crimes militares ou para os casos de crimes cometidos contra a segurança externa do país ⁴⁵⁰, os processos contra a subversão – conforme definição da doutrina de segurança nacional – acabavam dando margem para dúvidas quanto à competência jurisdicional. Os aliados mais fervorosos do regime defendiam que o subversivo deveria ser visto como um perigo externo para o país, já que o comunismo era definido como um movimento internacional e sua principal base política encontrava-se em Moscou. Por outro lado, a ausência de uma definição clara sobre crimes políticos também favorecia o envolvimento da Justiça comum nos processos dos presos políticos. Para resolver a situação, o Ato Institucional nº 2 definiu que todos os crimes contra a segurança nacional deveriam ser de competência da Justiça militar ⁴⁵¹. Desse modo, os militares deram mais um passo em direção à militarização das estruturas de poder, já que, “a militarização do processo judicial conduziria à inevitável militarização da repressão política ou, mais precisamente, à policialização da instituição militar” ⁴⁵².

federais e do Supremo Tribunal, juntamente com a suspensão das garantias do Judiciário previstas na Constituição, dava ao Executivo muito maior grau de controle sobre as decisões do Judiciário”. ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984)**. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 92.

⁴⁴⁹ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Anpocs, 2017, v. 32, p. 8

⁴⁵⁰ Antes da imposição do Ato Institucional nº 2, o § 1º do art. 108 da Constituição de 1946 dizia que: “Esse foro especial (Justiça militar) poderá estender-se aos civis, nos casos, expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares”. **Constituição de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

⁴⁵¹ Pelo art. 8º do Ato Institucional nº 2, o § 1º do art. 108 da Constituição de 1946 passou a vigorar com a seguinte redação: “Esse foro especial (Justiça militar) poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares”. **Ato Institucional nº 2**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acessado em: 18 jul. 2017.

⁴⁵² GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, p. 260.

Com a ampliação desse foro especial, a engrenagem do sistema de segurança nacional ganhou uma peça fundamental para a manutenção das prisões políticas efetuadas pelo regime. O risco de que a Justiça castrense contrariasse os interesses dos governos militares era infinitamente menor do que o risco existente dentro da Justiça comum. As Auditorias militares e o STM seguiam praticamente a mesma orientação, sendo muito difícil uma decisão de primeira instância ser reformada pelo Tribunal ⁴⁵³. Ao mesmo tempo em que a ditadura esvaziava a Justiça comum, a Justiça militar tomava o cuidado de preservar certas formalidades processuais para manter uma aparência de devido processo legal. Assim, legitimava-se a ditadura militar por meio de um simulacro de Estado de Direito pelo qual as formalidades processuais serviam muito mais à defesa do interesse estatal do que à proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Desde agosto de 1964, poucos meses depois do golpe, o general Golbery do Couto e Silva já sustentava a posição de que a Justiça militar deveria ter sua competência ampliada. O criador do Serviço Nacional de Informação (SNI) apresentava uma forte desconfiança em relação ao STF. Não obstante o posicionamento do general, que na época encontrava-se muito próximo do presidente da República, num primeiro momento prevaleceu a orientação de Francisco Campos de que o governo deveria preservar pelo menos um dos Poderes dos atos “revolucionários”. Foram as sucessivas derrotas do Executivo dentro da Corte que motivaram o governo a rever seu posicionamento e optar de vez pela militarização dos processos como forma mais segura de combater seus opositores⁴⁵⁴.

Mas o Ato Institucional nº 2 não encerrou as pressões sobre o STF. O medo de que a concessão de algum *habeas corpus* continuasse a atrapalhar a repressão ainda não havia desvanecido completamente dentro dos quartéis. Os militares permaneciam preocupados com a atuação do STF, pois continuavam a ver seus opositores serem libertados por ordem da Corte. Tanto é que, mesmo depois da ampliação do número de ministros e do fortalecimento da Justiça militar, no dia 10 de dezembro o STF ordenou a libertação de oitenta e um estudantes presos desde

⁴⁵³ Nesse sentido, ver: SILVA, Angela Moreira Domingues. **Ditadura e Justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980)**. Tese (doutorado em História). Rio de Janeiro: FGV, 2011.

⁴⁵⁴ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Anpocs, v. 32, 2017, p. 6.

junho pela ditadura ⁴⁵⁵. A decisão da Corte ocorreu dois dias antes do Congresso Nacional recusar-se a atender a solicitação do marechal-presidente da República para processar o deputado Márcio Moreira Alves. Como resposta aos dois atos de insubordinação praticados pelo STF e pelo Congresso Nacional, mais uma vez o Executivo impôs um novo Ato Institucional. Em 13 de dezembro o governo do marechal-presidente anunciou o Ato Institucional nº 5, pelo qual em janeiro de 1969 foram cassados os ministros Hermes Lima, Evandro Lins e Silva e Victor Nunes Leal⁴⁵⁶. O interessante é que, por ironia do arbítrio, no mesmo dia em que os ministros foram “aposentados” também veio a cassação do deputado Jorge Curi. De tanto defender a intervenção do Executivo sobre o STF, Curi acabou atingido pelas mãos pesadas da ditadura militar ⁴⁵⁷.

Outros dois ministros acompanharam os cassados e “pediram” a aposentadoria. De acordo com Lins e Silva, o ministro Lafayette de Andrada também se encontrava entre os cotados para serem cassados e, graças à intervenção de seu irmão, o deputado José Bonifácio, que havia se comprometido com o governo de colher o pedido de aposentadoria do ministro, o nome de Lafayette acabou por não constar na lista. Já o ministro Gonçalves de Oliveira – que poucos dias antes das cassações havia assumido a presidência do STF – apresentou uma carta em Brasília pela qual foi comunicado seu desligamento da Corte ⁴⁵⁸. Dessa forma o STF retornou a sua antiga composição de onze ministros. Algo que acabou regulamentado por meio do Ato Institucional nº 6 ⁴⁵⁹.

Depois de todas essas alterações o STF tornou-se uma Corte extremamente enfraquecida. Se antes o regime tinha fortes motivos para se preocupar com os *habeas corpus* concedidos pelo STF, a partir do Ato Institucional nº 5 o remédio constitucional foi suspenso para os presos políticos enquadrados na lei de

⁴⁵⁵ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2ª ed., São Paulo: Editora Unesp, 2006, p. 171.

⁴⁵⁶ Sobre os ministros cassados, ver: GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. II, p. 232.

⁴⁵⁷ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Memória jurisprudencial: ministro Ribeiro da Costa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 70.

⁴⁵⁸ Sobre os pedidos de aposentadoria dos ministros Lafayette de Andrada e Gonçalves de Oliveira, ver: LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997, p. 400.

⁴⁵⁹ Art. 1º Os dispositivos da Constituição de 24 de janeiro de 1967 adiante indicados, passam a vigorar com a seguinte redação: art. 113 O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de 11 (onze) Ministros. **Ato Institucional nº 6**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-06-69.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

segurança nacional; a Corte perdeu sua autonomia institucional para contrariar os grandes interesses do Executivo; as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade foram suspensas; e a Justiça militar assumiu a função de manter os opositores do regime encarcerados.

Mesmo diante de tamanha interferência no STF, os ministros indicados pelo regime permaneceram enaltecendo uma suposta independência da toga. Em 1978, por ocasião do sesquicentenário da Corte, o ministro Thompson Flores declarou que, “o Supremo Tribunal Federal se manteve sempre independente e imparcial. Seus juízes em todos os tempos julgaram como entendiam em sua consciência, de direito e justiça”⁴⁶⁰.

Dessa forma o STF prosseguiu sua caminhada após o Ato Institucional nº 5. Com exceção do incidente envolvendo o ministro Adauto Lúcio Cardoso – um parlamentar da UDN e também apoiador do golpe –, que, após discordar de uma decisão do STF que julgou constitucional a lei da censura prévia (Decreto-lei nº 1.077), jogou a toga no chão e deixou as dependências da Corte para nunca mais retornar⁴⁶¹, nada de estranho voltou a ocorrer dentro do STF. Depois de todas as investidas do Executivo contra o Judiciário, enfim o ambiente do STF tornou-se bem mais tranquilo para as realizações da ditadura.

5.3 A SITUAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DURANTE A DITADURA MILITAR

Após o golpe civil-militar de 1964, a maior parte das violações de direitos e garantias fundamentais ocorreu no âmbito dos órgãos de segurança vinculados ao Executivo. No entanto, como a ditadura militar organizou uma ordem política autoritária com aparência de Estado de Direito, diversas violações de direitos humanos acabaram judicializadas, ao ponto de repercutirem grandemente nos trabalhos do STF. De 31 de março de 1964 a 13 de dezembro de 1968, o órgão de cúpula do Poder Judiciário foi levado a se manifestar diante dos constantes pedidos de *habeas corpus* apresentados pelos presos políticos. A partir da imposição do Ato

⁴⁶⁰ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Anpocs, 2017, v. 32, p. 14.

⁴⁶¹ RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, v. 1, p. 480.

Institucional nº 5 até 13 de outubro de 1978, o STF passou a se debruçar principalmente nos casos de recursos ordinários criminais, pois o *habeas corpus* encontrava-se suspenso para os crimes políticos definidos pela lei de segurança nacional.

O primeiro período de atuação do STF após o golpe se destacou por uma atuação contraditória dos ministros nos julgamentos dos *habeas corpus*. Inicialmente o STF declarou-se incompetente para o seu julgamento nos casos de violações praticadas por autoridades militares e, por esse motivo, acabava remetendo os *habeas corpus* para o STM. Isso aconteceu, por exemplo, no pedido de *habeas corpus* apresentado pelo advogado Ariosvaldo Figueiredo Santos, que na época encontrava-se preso no 28º Batalhão de Caçadores, no estado de Sergipe. Após o paciente demonstrar que sua prisão era ilegal e solicitar ao STF a sua imediata liberdade, o relator do caso, ministro Evandro Lins e Silva, não conheceu o pedido e imediatamente remeteu os autos do processo ao STM. O ministro entendeu que uma coação oriunda de autoridade militar deveria ser analisada pela Justiça militar. Acontece que o art. 101, inciso I, alínea h da Constituição de 1946 determinava que o STF deveria processar e julgar originariamente o *habeas corpus* quando houvesse risco de consumação da violência antes que outro juiz ou Tribunal pudesse conhecer o pedido ⁴⁶². Contra o posicionamento do relator votaram apenas os ministros Pedro Chaves e Antonio Villas Boas ⁴⁶³.

Aproximadamente um ano após o golpe civil-militar, o STF começou a mudar seu posicionamento em relação aos pedidos de *habeas corpus* interpostos na Corte. É difícil determinar com precisão quais fatores podem ter determinado essa alteração. Talvez as constantes notícias de abuso nas prisões dos opositores do regime militar pode ter influenciado a mudança, já que as primeiras denúncias de tortura começavam a ventilar pelo país. Por meio do HC 40865, a Corte começou a deixar de definir a competência jurisdicional para o julgamento dos *habeas corpus* em razão da autoridade coatora e passou a considerá-la em razão da natureza jurídica do delito. De acordo com a ementa do processo, “não está sujeito à jurisdição militar o civil acusado da prática de delito comum não enquadrável nas

⁴⁶² “art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: h) o *habeas corpus* [...] quando houver perigo de se consumir a violência, antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido”. **Constituição de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 07 ago. 2017.

⁴⁶³ **STF - HC 40652**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14576693/habeas-corporus-hc-40652/inteiro-teor-103016769?ref=juris-tabs#>>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

hipóteses previstas no artigo 42, da lei 1.802, de 5 de janeiro de 1953, que define os crimes contra o Estado e a ordem política e social”⁴⁶⁴.

A partir desse novo entendimento, as violações das liberdades públicas passaram a gerar uma forte pressão sobre o STF. Na maioria dos casos o pedido de *habeas corpus* girava em torno de duas situações: excesso de prazo na prisão processual e incompetência da Justiça militar⁴⁶⁵. As constantes prisões e cassações de opositores forçaram o STF a se manifestar sobre a perseguição política gerada pela ditadura militar. Tanto é que, no HC 41879, julgado em 17 de março de 1965, o *habeas corpus* foi conhecido pelo STF depois do voto preliminar de desempate prolatado pelo ministro Ribeiro da Costa, que, ao sustentar a competência do STF para o julgamento do caso, declarou,

Embora, no caso, a autoridade coatora seja militar, decorrendo daí o entendimento, aliás lógico, de que caberia, não ao Supremo Tribunal Federal, mas, sim, ao Superior Tribunal Militar conhecer do pedido, pela natureza do delito militar, observe-se que não se configura, na espécie, a tipicidade delituosa militar [...]. Se esse moço ideologicamente alardeia convicções sobre a doutrina política comunista, o seu ponto de vista está defendido pela Constituição federal: é livre no cidadão pensar, politicamente, como bem entender. O que a Lei de Segurança impede, o que o Código Penal proíbe e pune severamente é que o cidadão pratique atos subversivos da ordem legal constituída. E este aspecto não se vê demonstrado no caso dos autos⁴⁶⁶.

Se na questão da competência alguns ministros ainda manifestavam dúvidas a respeito de conhecer ou não o *habeas corpus*, no julgamento do mérito o pedido foi deferido por decisão unânime. Os ministros consideraram que a conduta de Mário Roriz Soares era atípica e, dessa forma, impediram sua prisão pela ditadura.

A defesa das liberdades públicas ganhou ainda mais repercussão no julgamento dos *habeas corpus* apresentados por alguns políticos perseguidos pelo regime. Logo após o golpe, a orientação entre os militares era afastar os governadores que não estivessem de acordo com a nova posição político-ideológica do regime. Desse modo, na ansiedade de realizar os expurgos dos agentes públicos classificados como “não confiáveis”, a ditadura militar afastou os governadores Seixas Dória (Sergipe), Plínio Coelho (Amazonas), Mauro Borges (Goiás) e Miguel

⁴⁶⁴ **STF- HC 40.865**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14576243/habeas-corpus-hc-40865?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

⁴⁶⁵ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: 2015, v. 11, p. 328.

⁴⁶⁶ **STF - HC 41.879**. Voto preliminar do ministro Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/847016/habeas-corpus-hc-41879/inteiro-teor-100537579?ref=juris-tabs#>>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

Arraes (Pernambuco). Com exceção do governador Seixas Dória, que no caso obteve a concessão de um *habeas corpus* no STM ⁴⁶⁷, todos os outros governadores tiveram sua situação decidida pelo STF.

Como o jogo de aparências da ditadura tinha a necessidade de, até certo ponto, preservar a autoridade decisória do STF para não demonstrar que no Brasil existia um verdadeiro Estado de exceção, o governo acabou sendo obrigado a digerir diversas decisões opostas aos seus interesses. Tudo começou com o caso do governador Plínio Coelho, que antes de levar seu caso ao STF, tinha sido afastado do cargo e preso em 27 de junho de 1964. Após ser colocado em liberdade por meio de um *habeas corpus* concedido pelo Tribunal de Justiça do Amazonas – que inicialmente foi descumprido pelas autoridades locais –, Plínio Coelho impetrou mais um *habeas corpus* no STF devido ao grande risco de ser novamente encarcerado pelos militares ⁴⁶⁸. Por decisão unânime, os ministros do STF concederam um *habeas corpus* preventivo para evitar que o governador viesse a sofrer mais um constrangimento ilegal por parte do Comando da Região Militar do Amazonas. A decisão do STF definiu que o caso de Plínio não era de competência das autoridades militares ⁴⁶⁹.

A decisão foi mal recebida pelo governo militar, pois este pretendia destituir o governador Mauro Borges ainda em novembro de 1964 e o caso do governador Plínio Coelho poderia servir como precedente para os próximos expurgos de governadores. Não demorou muito para que as preocupações do governo se confirmassem. O caso de Plínio Coelho serviu como antessala da crise entre o STF e os militares. A partir das ameaças de destituição do governador Mauro Borges, as relações entre a Corte e os quartéis começaram a se deteriorar cada vez mais.

Borges era coronel reformado do Exército e um dos políticos mais populares do estado de Goiás ⁴⁷⁰. Apesar de ter apoiado a derrubada de João Goulart em 31 de março de 1964 e, logo após a vitória do golpe civil-militar, ter participado de uma reunião com os governadores Carlos Lacerda (Guanabara), Magalhães Pinto (Minas

⁴⁶⁷ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **João de Seixas Dória**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/doria-seixas>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

⁴⁶⁸ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Memória jurisprudencial: ministro Ribeiro da Costa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 82.

⁴⁶⁹ **STF - HC 41049**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57823>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

⁴⁷⁰ KAUFMANN, op. cit., p. 86.

Gerais), Ildo Meneghetti (Rio Grande do Sul), Nei Braga (Paraná) e o marechal Costa e Silva para discutir a sucessão presidencial, ainda assim existia entre os militares um forte sentimento de desconfiança em relação a Mauro Borges. A suspeita estava baseada em dois pontos. Em 1961, durante a crise que ocorreu após a renúncia de Jânio Quadros, Borges ficou do lado de Brizola na campanha da legalidade. Juntamente com o governador gaúcho, Mauro Borges mobilizou forças militares e civis do seu estado para garantir a posse de João Goulart⁴⁷¹. Além disso, sua administração se destacava por um perfil político reformista, chegando a implantar um amplo projeto de reforma agrária no estado⁴⁷². As duas situações eram suficientes para que os novos donos do poder identificassem Borges como um esquerdista. Por esse motivo começaram as pressões para destituí-lo do cargo.

Quem estava bem empenhado em depor Mauro Borges era o tenente-coronel Cunha e Mello, que antes de ser transferido para Goiás havia trabalhado no gabinete do marechal Costa e Silva. Para cercar os caminhos de Mauro Borges, Cunha e Mello logo prendeu o subchefe do gabinete civil do governador, o advogado João Batista Zacariotti⁴⁷³. O plano inicial de Cunha e Mello era envolver o nome de Borges numa conspiração com ligações em Havana, relacionando o caso do campo de treinamento de guerrilha de Dianópolis-GO com a ação política do governador⁴⁷⁴. Como não existiam quaisquer indícios que pudessem envolver Mauro Borges com o campo de treinamento de guerrilha, Cunha e Mello então apelou para uma história ainda mais problemática, na qual um homem com sérios problemas de esquizofrenia se passava por um agente lituano que, com ajuda dos poloneses, teria recebido dinheiro e armas para uma sublevação em Goiás⁴⁷⁵.

Devido às confusões criadas por Cunha Mello, incluindo denúncias de torturas publicadas pela imprensa, o tenente-coronel acabou afastado do caso. Para

⁴⁷¹ FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 41.

⁴⁷² CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Mauro Ludovico Borges Teixeira**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/mauro-ludovico-borges-teixeira>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

⁴⁷³ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, p. 189.

⁴⁷⁴ No final de 1962, pouco tempo antes da realização do plebiscito que confirmou o retorno do presidencialismo, foi descoberto um sítio de treinamento para guerrilha em Dianópolis-GO. Durante uma operação militar de repressão ao contrabando foram encontradas armas; materiais políticos oriundos do governo cubano e das Ligas Camponesas; e registros contábeis que comprovavam o apoio financeiro de Fidel Castro à montagem do acampamento guerrilheiro. Nesse sentido, ver: FERREIRA; GOMES. op. cit., pp. 129-130.

⁴⁷⁵ GASPARI, op. cit., pp. 189-190.

acompanhar a situação de Mauro Borges com mais cuidado, o marechal-presidente Castello Branco então designou o general Hugo Penasco Alvim. Assim, em 13 de novembro o general concluiu que o governador cometera “crimes contra o Estado e a ordem política e social previstos na Lei nº 1802, de 5 de janeiro de 1953, das competências das Justiças Militar e comum”⁴⁷⁶.

Como a prisão de Mauro Borges estava muito próxima de acontecer, os advogados Sobral Pinto e Crispim Borges impetraram um pedido de *habeas corpus* preventivo no STF. No mesmo dia em que o general Penasco Alvim apresentou suas conclusões no inquérito policial-militar, o relator do caso no STF, ministro Gonçalves de Oliveira, deferiu uma liminar que mandara suspender o encaminhamento de tropas federais para o estado de Goiás. Um fato inédito na história do *habeas corpus* no Brasil, já que nunca havia sido concedida uma medida liminar com o objetivo de evitar uma ameaça de constrangimento ilegal no caso de um *habeas corpus*⁴⁷⁷.

Ao conceder a liminar, o ministro justificou sua decisão com as seguintes palavras, “[...] se no mandado de segurança pode o relator conceder a liminar até em casos de interesses patrimoniais, não se compreenderia que, em casos em que está em jogo a liberdade individual ou as liberdades públicas, a liminar, no *habeas corpus* preventivo não pudesse ser concedida [...]”⁴⁷⁸. Com base em Rui Barbosa, Gonçalves de Oliveira ainda asseverou que, “quando as leis cessam de proteger nossos adversários, virtualmente, cessam de nos proteger”.

Em concordância com o voto de Gonçalves de Oliveira, a unanimidade dos ministros também deferiu o pedido de *habeas corpus* para impedir que a Justiça comum ou a Justiça militar processasse o governador Mauro Borges sem o prévio pronunciamento da Assembleia Legislativa, nos termos do art. 40 da Constituição do estado.

Após a concessão do *habeas corpus*, o marechal-presidente Castello Branco divulgou uma nota em que garantia o cumprimento da decisão do STF, mas ao mesmo tempo advertia que o governo não recuaria diante da ameaça que o governo

⁴⁷⁶ VALE, Oswaldo Trigueiro. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976, v. 97, p. 71.

⁴⁷⁷ LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997, pp. 389-390.

⁴⁷⁸ **STF - HC 41296**. Voto do ministro Antonio Gonçalves de Oliveira. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/847041/habeas-corpus-hc-41296-df/inteiro-teor-100537602#>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

de Mauro Borges poderia representar para a manutenção da segurança interna. Em reunião com Milton Campos, Pedro Aleixo e Daniel Krieger, Castello Branco definiu que o governo de Goiás deveria sofrer uma intervenção federal. No dia 26 de novembro, três dias após a concessão do habeas corpus pelo STF, a ditadura militar destituiu Mauro Borges e colocou em seu lugar um interventor federal, o coronel Carlos de Meira Matos ⁴⁷⁹.

Se o *habeas corpus* concedido a Mauro Borges havia gerado um enorme mal estar entre os militares, o caso do governador Miguel Arraes serviu para decuplicar o sentimento macarthista em relação ao STF. Eleito em 1962 para governar o estado de Pernambuco, depois de uma eleição extremamente polarizada, na qual o candidato da UDN, João Cleofas, chegou a ser financiado com recursos ilícitos do IBAD, Arraes tornou-se uma importante liderança política da esquerda. Próximo dos movimentos camponeses em seu estado, sempre dialogando com os sindicatos dos trabalhadores rurais e com as Ligas Camponesas, seu governo firmou-se no país como um importante defensor das reformas de base ⁴⁸⁰. Como o governo de Pernambuco contava com colaboradores de diversas tendências da esquerda, como comunistas, socialistas e trabalhistas, era praticamente certo que, em caso de um golpe civil-militar que destituísse Jango, Arraes também seguisse o mesmo destino⁴⁸¹.

E isso se confirmou em 31 de março de 1964. Enquanto Jango era deposto em Brasília, por meio de uma sessão “solene” do Congresso Nacional, o Palácio das Princesas, em Recife, foi cercado por tropas comandadas pelo general Justino Alves Bastos. Inicialmente os militares tentaram forçar Arraes a renunciar ao cargo. Como o governador não se sujeitou à pressão, em 1º de abril decidiram prendê-lo. Logo

⁴⁷⁹ CENTRO DE PESQUISA E DEOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONSTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Mauro Ludovico Borges Teixeira**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/mauro-ludovico-borges-teixeira>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

⁴⁸⁰ CENTRO DE PESQUISA E DEOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONSTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Miguel Arraes de Alencar**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/miguel-arrais-de-alencar>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

⁴⁸¹ Nos primeiros dias após o golpe civil-militar, a repressão foi bem severa no Nordeste. De acordo com Skidmore, esse fato “nem era de surpreender, pois ali atuavam muitos líderes considerados perigosos, como o governador de Pernambuco Miguel Arraes, o superintendente da SUDENE Celso Furtado, o especialista em alfabetização Paulo Freire, o advogado Francisco Julião, das Ligas Camponesas, e o velho ativista do Partido Comunista, Gregório Bezerra. Aliás, o estado de Pernambuco servira de abrigo para um dos maiores centros de atividade do Partido Comunista Brasileiro, embora modesto em números absolutos”. Nesse sentido, ver: SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pp. 56-57.

após a sua deposição, o governo militar incluiu seu nome na primeira lista de cassações.

Passado um ano do encarceramento de Miguel Arraes pela ditadura militar, seus advogados, Sobral Pinto e Antônio de Brito Alves, ingressaram com um pedido de *habeas corpus* no STF. A relatoria do caso coube ao ministro Evandro Lins e Silva, que, em seu voto, ao deferir o *habeas corpus* fez a seguinte observação,

Se o crime militar fosse destacado para julgamento, *ratione materiae*, o presidente da República, os ministros de Estado, os ministros do Supremo Tribunal Federal, o procurador-geral da República, os juizes dos Tribunais Superiores Federais, os desembargadores dos Tribunais de Justiça, os ministros do Tribunal de Contas e os chefes das sessões diplomáticas em caráter permanente ficariam sujeitos à primeira instância da Justiça Militar. O absurdo é tão gritante que deixa evidente não haver distinção entre crime militar e crime comum quando se trata de fixar a competência *ratione personae*, a que nos estamos referindo⁴⁸².

Seguindo a orientação dos casos anteriores, nos quais o STF também definiu que a Justiça militar era incompetente para julgar os governadores depostos, quase todos os ministros seguiram o mesmo fundamento. O único que não adotou a mesma orientação em seu voto foi o ministro Luís Gallotti. Ao deferir o *habeas corpus*, Gallotti justificou a concessão de liberdade em virtude do excesso de prazo da prisão de Arraes⁴⁸³. Apesar dessa divergência, todos os ministros mais uma vez concederam um *habeas corpus* em oposição aos interesses do governo.

A decisão do STF teve um enorme impacto dentro dos quartéis. Arraes estava entre os principais alvos do macarthismo, tanto é que, na Justiça militar, pesava contra ele a acusação de “tentativa de mudança da ordem política e social mediante ajuda de Estado estrangeiro”⁴⁸⁴. O governador de Pernambuco era uma excelente representação de tudo o que a ditadura militar mais desejava eliminar do país. Nesse sentido, a decisão do STF foi vista por militares fiéis ao novo regime como um ultraje aos anseios da “revolução” de 31 de março.

O *habeas corpus* produziu um ato de insubordinação militar em relação ao STF. Os oficiais encarregados do inquérito policial-militar que apurava a atuação política do PCB, no estado de Pernambuco, decidiram manter Miguel Arraes encarcerado em contraposição à decisão dos ministros. Do presídio político na ilha

⁴⁸² **STF - HC 42108.** Voto do ministro Evandro Lins e Silva. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14573642/habeas-corpus-hc-42108-pe/inteiro-teor-103013924#>>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

⁴⁸³ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania.** 2ª ed., São Paulo: Editora Unesp, 2006, p. 165.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 164.

de Fernando de Noronha, do qual Arraes deveria ser libertado imediatamente, o coronel Ferdinando de Carvalho o levou para a fortaleza de Santa Cruz. Diante da insistência do general Edson de Figueiredo – na época chefe do estado-maior do I Exército – em não respeitar a decisão do STF, o presidente da Corte, ministro Ribeiro da Costa ameaçou ordenar a prisão do general. Após três dias de forte tensão entre militares e STF, o marechal-presidente Castello realizou uma sofrida intervenção para que o *habeas corpus* fosse cumprido. Arraes foi posto em liberdade e imediatamente asilou-se na embaixada da Argélia ⁴⁸⁵. Já no exterior recebeu a informação de que a Justiça militar o havia condenado a 23 anos de prisão por crimes contra a segurança nacional. Só retornaria ao Brasil em 1979, após a aprovação da lei da anistia.

Outra liderança do campo político de esquerda encarcerada logo após o golpe civil-militar de 1964 foi o advogado Francisco Julião. Como deputado federal pelo PSB e também como uma das principais referências das Ligas Camponesas, Julião era um alvo perfeito para as campanhas macarthistas da época. Seu nome foi colocado na primeira lista de cassados pela ditadura militar e seu encarceramento ocorreu poucos dias após a derrubada de Goulart ⁴⁸⁶. Com uma prisão processual que já durava um ano e meio, o advogado Sobral Pinto impetrou um *habeas corpus* em favor de Julião. Mais uma vez o STF estava diante de uma situação que poderia afrontar os interesses da ditadura militar caso a maioria dos ministros decidisse conceder liberdade ao líder das Ligas Camponesas.

O relator do caso, ministro Luiz Gallotti, preferiu seguir os fundamentos da ditadura militar favoráveis à manutenção da prisão. Por meio de um argumento puramente pragmático, que se encaixara perfeitamente na razão de Estado imposta pela doutrina de segurança nacional, Gallotti resolveu ignorar o excesso provocado pela prisão processual para sustentar a manutenção do encarceramento com base na periculosidade política de Julião. De acordo com Gallotti,

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 sua capacidade para iludir camponeses incultos e levá-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

⁴⁸⁵ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, p. 257.

⁴⁸⁶ CENTRO DE PESQUISA E DEOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Francisco Julião Arruda de Paula**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/biografias/francisco_juliao>. Acesso em: 03 ago. 2017.

aconteciam com as célebres Ligas Camponesas por ele organizadas e dirigidas⁴⁸⁷.

O mais interessante é que, alguns meses antes, no caso do governador Miguel Arraes, o mesmo ministro Luiz Gallotti havia concedido a liberdade ao paciente por excesso de prazo na prisão preventiva. Uma situação intrigante para uma análise meramente jurídica dos dois *habeas corpus*. Se no caso de Arraes, que se encontrava preso há um ano, o excesso de prazo na prisão processual havia sido observado corretamente pelo ministro; a situação de Francisco Julião, que se encontrava encarcerado há um ano e meio, não poderia seguir uma solução diferenciada em razão da pessoa ou das ideias que o mesmo representava.

O voto completamente irracional prolatado por Gallotti não foi seguido pelos demais ministros da Corte. Evandro Lins e Silva iniciou a divergência com o argumento de que a prisão preventiva não poderia ultrapassar o prazo máximo de sessenta dias. Ao afastar a possibilidade de relativização das liberdades fundamentais feita por Gallotti, o ministro Lins e Silva afirmou que, “num caso desta natureza não me impressiona o personagem, a importância política que ele possa ter no cenário do país. O fato é que se trata de um cidadão como outro qualquer que tem direito às garantias constitucionais e legais”⁴⁸⁸.

Mas o voto mais contundente, no sentido de afastar o argumento relativista e pragmático apresentado pelo ministro Gallotti veio do ministro Gonçalves de Oliveira, que, ao acompanhar o voto divergente apresentado pelo ministro Lins e Silva, fez a seguinte observação,

[...] 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.

À 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.

[...]

Não estou solidário com os componentes das Ligas Camponesas. Mas estamos julgando a legalidade da demora de uma prisão preventiva sem

⁴⁸⁷ **STF - HC 42560.** Voto do ministro Luiz Gallotti. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14571922/habeas-corpus-hc-42560-pe/inteiro-teor-103012394?ref=juris-tabs#>>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

⁴⁸⁸ **STF - HC 42560.** Voto do ministro Evandro Lins e Silva. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14571922/habeas-corpus-hc-42560-pe/inteiro-teor-103012394?ref=juris-tabs#>>>. Acessado em: 03 ago. 2017.

condenação. Estar um homem preso um ano e meio nessas condições atenta contra a própria República⁴⁸⁹.

Desse modo, com exceção do ministro Gallotti, todos os demais ministros votaram pela concessão do *habeas corpus* a Francisco Julião, que, a exemplo de Miguel Arraes, também aproveitou a oportunidade para deixar o país antes que fosse encarcerado novamente pela ditadura militar.

Os sucessivos *habeas corpus* concedidos pelo STF passaram a incomodar o governo militar. Enquanto os inquéritos policiais militares e a Justiça Militar davam ordens para prender os opositores do regime, o STF dificultava o trabalho da repressão. Mesmo após a imposição do Ato Institucional nº 2, quando o governo ampliou a atuação da Justiça Militar e alterou a composição da Corte, o STF continuava a criar problemas para o governo. Até que, no final de 1968, por meio do Ato Institucional nº 5, a ditadura cassou três ministros (aposentadoria compulsória), novamente alterou a composição interna da Corte e suspendeu o *habeas corpus* para os crimes políticos enquadrados na lei de segurança nacional. A interferência do Executivo no STF deu resultado. As decisões proferidas pelos ministros – agora no âmbito dos recursos ordinários criminais apresentados pelos presos políticos – passaram a ter decisões mais favoráveis ao governo militar.

Conforme pesquisa realizada por Swensson Junior, durante toda a ditadura militar o STF julgou 292 recursos ordinários criminais envolvendo crimes políticos. Dos 565 réus desses processos, a Corte negou provimento a 376 réus, sendo que na maioria das decisões o STF decidiu desse modo por unanimidade⁴⁹⁰. Um desses casos foi o recurso ordinário criminal nº 1087 interposto no STF em favor de Maria Regina Maia Mariano, que na época era estudante e havia sido denunciada com base na lei de segurança nacional por distribuir panfletos considerados subversivos na frente de uma empresa. Por unanimidade os ministros negaram provimento ao recurso, seguindo, dessa maneira, o voto do ministro relator Luiz Gallotti⁴⁹¹. No

⁴⁸⁹ **STF - HC 42560.** Voto do ministro Antonio Gonçalves de Oliveira. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14571922/habeas-corpus-hc-42560-pe/inteiro-teor-103012394?ref=juris-tabs#>>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

⁴⁹⁰ SWENSSON JUNIOR, Walter Cruz. **Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964.** Tese de doutorado apresentada ao Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, pp. 116, 124, 134-135.

⁴⁹¹ SANTOS, Marcelo Paiva. **A história não contada do Supremo Tribunal Federal.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 240.

entendimento do STF Maria Regina havia cometido o “grave” crime de se manifestar pacificamente contra a ditadura militar.

Nessa mesma época cresceram as denúncias de tortura contra o governo brasileiro. Em maio de 1970, enquanto o ministro da Justiça Alfredo Buzaid se esforçava para abafar o que ocorria nos porões da repressão, D. Helder Câmara dizia a dez mil pessoas reunidas no palácio dos esportes, em Paris, “(que) a tortura é um crime que deve ser abolido. Os culpados de traição ao povo brasileiro não são os que falam, mas sim os que persistem no emprego da tortura. Quero pedir-lhes que digam ao mundo todo que no Brasil se tortura. Peço-lhes porque amo profundamente a minha pátria e a tortura a desonra”⁴⁹². Também em 4 de fevereiro de 1971, D. Paulo Evaristo Arns, recém nomeado arcebispo de São Paulo, ordenou que fosse afixada em todas as paróquias e lugares de oração, pertencentes ao seu arcebispado, uma denúncia de tortura contra o padre Giulio Vicini e a assistente social Yara Spadini, que encontravam-se presos no DOPS por portarem panfletos que denunciavam a morte de um militante da Ação Popular (AP)⁴⁹³. Os dois haviam sido gravemente torturados pelos agentes da repressão.

No entanto, mesmo diante de todas essas denúncias feitas por lideranças religiosas como D. Paulo e D. Helder Câmara, o STF procurava manter-se afastado do tema. Os ministros viviam desqualificando os depoimentos dos réus que tocavam no assunto. No recurso ordinário criminal nº 1122, de 1974, o ministro Eloy Rocha fez a seguinte afirmação sobre uma denúncia de tortura, “é verdade que os réus se retrataram em juízo, sob a alegação de haverem sofrido coação no inquérito. Mas, a alegação apresenta-se desacompanhada de qualquer elemento de prova”⁴⁹⁴. Também no recurso ordinário criminal nº 1270, de 1976, o ministro Thompson Flores observou que, “é certo que grande parte dos acusados, inclusive o recorrente, invoca ter assinado suas confissões após torturas. Mas, embora alguns deles mencionem atitudes que deixariam vestígios, não encontrei nos autos elementos que as comprovassem, como poderia ser feito através de perícia”⁴⁹⁵.

⁴⁹² GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, pp. 295-296.

⁴⁹³ Ibid., pp. 322-323.

⁴⁹⁴ SWENSSON JUNIOR, Walter Cruz. **Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964**. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 115.

⁴⁹⁵ Ibid., p. 115.

O interessante é que, se por um lado os ministros cobravam mais provas das denúncias de torturas, por outro lado os mesmos ministros aceitavam com facilidade as confissões extrajudiciais que entravam em contradição com outras provas. No caso do recurso ordinário criminal nº 1283, de 1977, os ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves chegaram ao ponto de realizar pessoalmente uma perícia sobre alguns documentos. Os recorrentes alegavam que tinham sido obrigados a assinar vários papéis em branco. No entanto, apenas com o auxílio de lentes de aumento, os ministros conseguiram atestar a “veracidade” dos documentos ⁴⁹⁶. Desse modo, conforme relatório final da Comissão Nacional da Verdade,

não há dúvidas de que as notícias das graves violações de direitos humanos praticadas pela ditadura militar contra perseguidos políticos chegaram ao conhecimento do STF. [...] a prática de tortura por agentes do Estado foi expressamente admitida por ministros no contexto dos debates a respeito das provas admissíveis para a condenação de pessoas pela prática de crimes contra a segurança nacional, sem que se determinasse que fossem investigadas as denúncias de tortura ⁴⁹⁷.

E mesmo quando os ministros davam provimento parcial ao recurso apresentado pelos presos políticos, é possível observar que a ditadura militar não sofria grande contrariedade com a decisão proferida pelo STF. No recurso ordinário criminal nº 1163, de 1973, os dominicanos Fernando de Brito, Yves do Amaral Lesbaupin e Carlos Alberto Libânio Christo recorreram da pena que lhes foi imposta pelo STM por suas atividades políticas na Ação Libertadora Nacional. O ministro relator do caso, Aliomar Baleeiro, até reconheceu a precariedade das confissões como meios de prova, mas mesmo assim considerou que havia muitas evidências sobre o envolvimento dos dominicanos com a luta armada. Nesse sentido, Baleeiro e os demais ministros que seguiram seu voto decidiram apenas minorar a pena para dois anos de reclusão. Detalhe importante: como a pena imposta pelo STM era de quatro anos de reclusão e os dominicanos já haviam cumprido três anos e onze meses da pena, a decisão do STF praticamente não surtiu qualquer efeito na vida dos recorrentes ⁴⁹⁸.

Por fim, em 1978 os ministros do STF ampliaram ainda mais a lentidão na apreciação dos recursos ordinários criminais. A partir do recurso nº 1346, a Corte passou a exigir que primeiramente fossem esgotados todos os recursos ao STM

⁴⁹⁶ Ibid., p. 116.

⁴⁹⁷ BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**. Relatório. Brasília: 2014, v. I, p. 947. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

⁴⁹⁸ SANTOS, Marcelo Paiva. **A história não contada do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, pp. 272-274.

antes da interposição do recurso ordinário criminal ao STF ⁴⁹⁹. É por isso que o relatório da Comissão Nacional da Verdade, no momento em que conclui o capítulo que trata da atuação do Poder Judiciário, resume sua análise com a seguinte observação,

[...] conclui-se que a omissão e a legitimação institucionais do Poder Judiciário em relação às graves violações de direitos humanos, então denunciadas, faziam parte de um sistema hermético mais amplo, cautelosamente urdido para criar obstáculos a toda e qualquer resistência ao regime ditatorial, que tinha como ponto de partida a burocracia autoritária do Poder Executivo, passava por um Legislativo leniente e findava em um Judiciário majoritariamente comprometido em interpretar e aplicar o ordenamento em inequívoca consonância com os ditames da ditadura ⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ SWENSSON JUNIOR, Walter Cruz. **Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964**. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 130.

⁵⁰⁰ BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**. Relatório. Brasília: 2014, v. I, p. 957. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

6 OS ADVOGADOS E A DITADURA MILITAR

Em meados da década de 1970 diversos segmentos da sociedade se mobilizaram pela anistia. O movimento era composto por familiares dos perseguidos políticos e defensores dos direitos humanos, que, cansados de uma ordem política autoritária imposta ao país desde 31 de março de 1964, buscavam acabar com a perseguição política institucionalizada pela ditadura militar. Depois de um longo tempo de angústia, marcado por assassinatos, desaparecimentos, encarceramentos e exílios, os Comitês Brasileiros da Anistia (CBAs) ocuparam as ruas para reivindicar uma anistia ampla, geral e irrestrita para todos aqueles que, de alguma forma, haviam sido vítimas do terrorismo de Estado ⁵⁰¹. No entanto, a partir de uma estratégia de distensão lenta e gradual, a ditadura instrumentalizou a anistia para que seus crimes fossem encobertos pelo silêncio. Ao mesmo tempo em que a lei nº 6683, de 28 de agosto de 1979, trouxe de volta quem nunca deveria ter partido, ela também serviu para impor o esquecimento sobre as responsabilidades de todos aqueles que ajudaram a sustentar a ditadura militar⁵⁰².

O esquecimento com o qual a ditadura procurou controlar a redemocratização serviu para garantir uma transição sem a necessária responsabilização de quem, durante vários anos, ajudou a manter o regime de exceção. Depois de 1979, a impressão que se tem é que ninguém apoiou a ditadura. Segundo Daniel Aarão,

⁵⁰¹ Em vez de uma anistia ampla, geral e irrestrita para os perseguidos políticos, a ditadura excluiu os presos que haviam sido condenados por participação na luta armada e incluiu todos os agentes da repressão responsáveis por crimes de terrorismo de Estado, como tortura, assassinato e ocultação dos corpos dos desaparecidos. Nesse sentido, ver: Art. 1º da lei nº 6683 - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. § 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. **Lei nº 6683, de 28 de agosto de 1979.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

⁵⁰² Sobre a importância do direito à memória, José Carlos Moreira afirma que, “quando perdermos a memória da dor, ela se dissipa, se esvai, se transforma em custo aceitável e passa a habitar a realidade como a sua negação, como um fantasma. Como vaticinou (Walter) Benjamin, precisamos de uma história que dê conta de recolher as ruínas, que nos forneça um quadro da realidade que inclua em sua moldura as vidas e projetos esmagados, que lhes dê voz e tessitura”. Nesse sentido, ver sua entrevista concedida para o Instituto Humanitas Unisinos: **A restauração a partir da memória.** Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/546690-a-restauracao-a-partir-da-memoria-entrevista-especial-com-jose-carlos-moreira-da-silva-filho>>. Acesso em: 04 set. 2017.

“apagou-se da memória o amplo movimento de massas que, por meio das marchas da família com Deus pela liberdade, legitimou socialmente a instauração da ditadura”⁵⁰³. Mas a verdade é que o regime militar não permaneceu por tanto tempo somente por responsabilidade dos quartéis. As torturas e os desaparecimentos não foram resultado apenas do trabalho sujo feito dentro dos órgãos de repressão. Houve apoio significativo da sociedade ⁵⁰⁴. E com base nesse apoio a ditadura conseguiu manter-se por vinte e um anos.

O silêncio sobre o apoio civil à ditadura ocorre, por exemplo, na memória estabelecida por três entidades que, antes de exercerem um papel importante no processo de redemocratização, mobilizaram-se a favor do regime de exceção. Esse é o caso da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). As três entidades saudaram a “revolução” com verdadeiro entusiasmo em diversos momentos da ditadura. Em reunião do Conselho Federal da OAB no dia 7 de abril de 1964, poucos dias após a derrubada de João Goulart, a ata do encontro registrou um verdadeiro manifesto a favor da intervenção militar “para a defesa da ordem jurídica e da Constituição”. Por meio de uma declaração da CNBB sobre a situação nacional, divulgada em julho de 1964, os bispos renderam graças aos militares, que, “[...] com grave risco de suas vidas, se levantaram em nome dos supremos interesses da nação [...]”. Também não faltaram na ABI situações de deferência ao regime, como na homenagem prestada ao marechal-presidente Costa e Silva em 1968 e nos cumprimentos efusivos ao recém empossado general-presidente Médici em 1969 ⁵⁰⁵.

Nos vinte e um anos de ditadura militar é possível encontrar em todas essas entidades comportamentos de adesão, acomodação e resistência. A memória oficial

⁵⁰³ REIS, Daniel Aarão. A anistia recíproca no Brasil ou a arte de reconstruir a história. In: TELES, Janaína. **Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade**. 2ª ed., São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2001, p. 135.

⁵⁰⁴ Numa pesquisa sobre o DOI-CODI realizada pelo jornalista Marcelo Godoy, um ex-agente da repressão fala sobre o apoio da sociedade à ditadura militar. De acordo com o agente Chico, “pergunte quantos brasileiros são a favor da escravidão. Hoje, zero por cento. Na época, 100%. É preciso ver o que a geração da época pensava. Teve apoio. O Exército não teria feito nada disso se o povo estivesse contra”. Para maiores detalhes, ver: GODOY, Marcelo. **A casa da vovó: uma biografia do DOI-CODI (1969-1991), o centro de sequestro, tortura e morte da ditadura militar**. 2ª ed., São Paulo: Alameda, 2014, p. 310.

⁵⁰⁵ Para todas essas manifestações de apoio à ditadura militar, ver: ROLLEMBERG, Denise. As trincheiras da memória: a Associação Brasileira de Imprensa e a ditadura (1964-1974). In: _____; QUADRAT, Samantha Viz (orgs.). **A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX. Brasil e América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, v. II.

de todas elas tenta destacar apenas os momentos de resistência em suas trajetórias. Ficam para trás os momentos de adesão e acomodação, constituindo-se, assim, uma narrativa baseada na ideia de resistência democrática permanente, pela qual a sociedade sempre é absolvida de sua cumplicidade com a ditadura. São lembranças feitas de seletividade que comprometem a necessária compreensão dos fundamentos sociais do regime de exceção instalado a partir do dia 31 de março de 1964. Assim, por meio de uma metamorfose política, pessoas e entidades que durante um bom tempo apoiaram a ditadura são lembradas como defensoras da democracia⁵⁰⁶.

A ocultação da verdade se apresenta não apenas como uma iniciativa dos militares, mas também como uma postura política de muitos civis. Percebe-se uma cumplicidade entre militares e civis quando o assunto é a abertura dos arquivos da ditadura. Nos dois campos predominam o puro desinteresse em rever as narrativas oficiais desse período, forçando a imposição do esquecimento como um guia para as próximas gerações⁵⁰⁷.

É para evitar o esquecimento que este trabalho problematiza a relação dos juristas com a ditadura militar. Após analisar essa relação no âmbito de atuação dos “legisladores”, professores e juízes, agora é o momento de trazer para a superfície a ação política dos advogados durante o período de exceção. Por meio da tríade adesão, acomodação e resistência⁵⁰⁸, o presente capítulo vai analisar a ambígua relação dos advogados com a ditadura militar. Através de sua principal entidade representativa – a OAB – será possível observar primeiramente o período de adesão e acomodação predominante entre os anos de 1964 e 1974. Em um segundo momento será abordada a mobilização da OAB pelo fim dos Atos Institucionais no final da década de 1970. Por fim, também será analisada a atuação dos advogados dos presos políticos na luta contra a ditadura militar. Durante os anos de adesão e

⁵⁰⁶ De acordo com Napolitano, “o conceito de sociedade civil, que se consagrou nos anos 1970, como lugar da democracia em si mesma contra um Estado autoritário pelo simples fato de ser Estado, é problemático. Essa visão obscureceu as íntimas conexões do autoritarismo do regime no tecido social, ao mesmo tempo em que serviu de álibi para muitos aliados civis do regime serem absolvidos diante da história, pois se colocavam sob o epíteto vago de membros da ‘sociedade civil’”. NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do Regime Militar brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 249.

⁵⁰⁷ Para uma análise sobre a atuação de militares e civis na ocultação dos arquivos da ditadura militar, ver: FIGUEIREDO, Lucas. **Lugar nenhum: militares e civis na ocultação dos documentos da ditadura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

⁵⁰⁸ Nesse sentido, ver: MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **As universidades e o regime militar: cultura política brasileira e modernização autoritária**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

acomodação da OAB, alguns advogados assumiram riscos consideráveis em nome da defesa dos direitos humanos. Ao abarcar todos esses momentos da atuação dos advogados, o capítulo pretende afastar algumas nuvens do esquecimento que ainda pairam sobre a história da ditadura militar, e substituir uma memória heroica por uma leitura crítica sobre as ambíguas relações da sociedade com o regime de exceção.

6.1 AS POSIÇÕES DA OAB DIANTE DA DITADURA MILITAR

Um pouco antes do golpe civil-militar de 1964 e durante os primeiros dias da ditadura, um amplo movimento de apoio à intervenção militar ocorreu nas ruas de muitas cidades brasileiras. A primeira marcha da família com Deus pela liberdade foi realizada em São Paulo no dia 19 de março como uma resposta ao grande comício da Central do Brasil pelas reformas de base. As ruas da maior capital brasileira foram tomadas por quinhentos mil manifestantes em defesa do afastamento do presidente João Goulart. No comício da Central, o presidente criticara a instrumentalização de símbolos religiosos pelo oportunismo político dizendo que, “não é com rosários que se combatem as reformas”⁵⁰⁹. Esta declaração foi suficiente para que organizações de direita convocassem um ato de desagravo ao rosário, contra o comunismo e em defesa dos três pilares da sociedade “livre” ocidental (Deus, família e propriedade)⁵¹⁰, oferecendo aos conspiradores o respaldo social necessário para a tomada do poder. Tanto é que a grande maioria das marchas programadas pelos organizadores do movimento ocorreu logo após a destituição de Goulart⁵¹¹. Só no Rio de Janeiro, no dia 2 de abril, a marcha colocou aproximadamente um milhão de pessoas nas ruas, demonstrando que parte considerável da sociedade estava comprometida com a instalação do Estado de

⁵⁰⁹ FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 302.

⁵¹⁰ Apesar da presença majoritária de católicos, representantes de outras religiões também se fizeram presentes nas marchas. No Rio de Janeiro, de acordo com Jorge Ferreira e Angela de Castro, “houve líderes religiosos falando em nome dos espíritas kardecistas e da Comissão de Divulgação da imagem de Iemanjá, além de um rabino, um pastor protestante e um representante da Igreja Romana Ortodoxa”. *Ibid.*, p. 378.

⁵¹¹ PRESOT, Aline. Celebrando a “Revolução”: as marchas da família com Deus pela liberdade e o golpe de 1964. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha Viz. **A construção social dos regimes autoritários**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 83.

exceção. Nesse sentido, seria um grande equívoco imaginar que uma ditadura de vinte e um anos teria ocorrido sem qualquer respaldo social ⁵¹².

Entre os muitos segmentos da sociedade que marcharam com o golpe civil-militar e deram respaldo durante muito tempo para a ditadura estava a OAB. Em 1961, a entidade acompanhou o desenrolar da crise política com maior cautela. Diante da pressão dos ministros militares para que Jango não tomasse posse como presidente da República, o Conselho Federal da entidade – na época presidido pelo advogado udenista José Eduardo Prado Kelly – defendeu uma solução de compromisso entre as partes em conflito ⁵¹³. Ao criticar os extremismos manifestados tanto pela direita quanto pela esquerda, a OAB apoiou a emenda constitucional do parlamentarismo para permitir a posse do presidente em condições que ele não pudesse governar. Ainda prevalecia naquele momento a posição de que a legalidade seria quebrada caso Jango fosse impedido de assumir a presidência, já que a defesa da legalidade havia sido levantada como a principal base política da campanha cívica liderada por Leonel Brizola contra as investidas dos ministros militares. Diante dessa situação, a OAB preferiu não acompanhar as forças sociais que já começavam a se manifestar a favor de um golpe de Estado.

A OAB só começou a entrar em choque com João Goulart em meados de 1962, quando o então conselheiro federal Themístocles Cavalcanti fez uma declaração pública de que o sistema político democrático encontrava-se num processo de deterioração que poderia favorecer a subversão da ordem vigente. Por meio de uma moção apresentada ao Conselho, Cavalcanti se dizia preocupado com a defesa da ordem jurídica, já que o clima de agitação política representava uma grande ameaça às instituições do país ⁵¹⁴. As declarações públicas do conselheiro da OAB ainda em 1962 demonstram que já estava em curso uma alteração sobre o

⁵¹² Sobre a relação da sociedade por regimes autoritários, ver: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha Viz. Apresentação: memória, história e autoritarismo. In: _____; _____. **A construção social dos regimes autoritários**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 12. De acordo com as duas historiadoras, “as explicações que partem das oposições *vítima e algoz, opressor e oprimido* buscando respostas na repressão, na *manipulação*, no desconhecimento (*nós não sabíamos*), embora sedutoras – explicam tudo sem muito esforço e sem colocar o dedo na ferida –, levaram a distorções consideráveis. Apegadas às necessidades do presente, essas construções acabam por encobrir o passado, o presente, os valores e as referências das sociedades que sobrevivem às rupturas, pontes de continuidade, a sinalizar possibilidades de futuro”.

⁵¹³ MATTOS, Marco Aurélio Vanucchi Leme de. Contra as reformas e o comunismo: a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no governo Goulart. In: **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro: janeiro-junho de 2012, vol. 25, nº 49, pp. 150-151.

⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 152.

uso da palavra legalidade. Enquanto em 1961 a ampla articulação política que defendeu a posse de Goulart justificava seu posicionamento por meio da defesa da legalidade da Constituição de 1946, após a posse de Goulart, paulatinamente o argumento da defesa da legalidade começou a ser explorado pelas forças sociais e militares que conspiravam contra a Constituição de 1946. De acordo com todas elas, o governo de Goulart representava um grave risco para a preservação da democracia.

Desde a sua criação em novembro de 1930, o Conselho Federal da OAB procurava pautar sua atuação a partir de dois eixos: a defesa corporativa dos interesses da categoria e o envolvimento com as demandas mais gerais da sociedade ⁵¹⁵. Sua postura política era influenciada fortemente pelo liberalismo udenista ⁵¹⁶, no sentido de adotar uma postura legalista de conveniência, que ora flertava com os princípios do constitucionalismo para defender seus interesses, ora relativizava os mesmos princípios quando qualquer demanda popular de ampliação da democracia era apresentada na esfera pública. O mesmo liberalismo que se opôs ao Estado Novo em 1937, agora estava disposto a apoiar o golpe civil-militar e a ditadura militar para impedir as reformas de base ⁵¹⁷.

No âmbito dos interesses corporativos, a OAB encontrava-se mobilizada em torno de duas situações: o risco de proletarização da profissão de advogado e a afirmação do Conselho Federal como única entidade representativa dos advogados. Quando o Brasil iniciou seu processo de industrialização, a classe dos advogados também começava a perder um pouco do seu *status* “aristocrático” devido à proliferação de bacharéis em Direito pelo país. No tempo em que só existiam as Faculdade de Direito de São Paulo e Recife (séc. XIX), somente os filhos dos grandes proprietários de terra alcançavam o grau de bacharel em Direito, sendo que boa parte dos formandos estava destinada a ocupar os principais cargos

⁵¹⁵ MOTTA, Marly Silva da. A Ordem dos Advogados do Brasil: entre a corporação e a instituição. In: **Ciência Hoje**. Rio de Janeiro, vol. 39, dez. 2006, p. 2. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6801/1674.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 28 set. 2017.

⁵¹⁶ O brasilianista Thomas Skidmore destaca que, “muitos udenistas partidários da queda de João Goulart eram também eminentes advogados, como Adauto Lúcio Cardoso, Prado Kelly, Afonso Arinos de Melo Franco, Bilac Pinto e Milton Campos. Não tiveram dificuldade em conciliar sua crença no império da lei com a deposição de um presidente legalmente no poder. Justificaram sua posição como necessária para proteger o governo legal, que Goulart, segundo eles, estava subvertendo”. Nesse sentido, ver: SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 364.

⁵¹⁷ Nesse sentido, ver: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A UDN e o udenismo: ambiguidades do liberalismo brasileiro (1945-1965)**.

burocráticos e políticos do Estado ou a portar-se como um profissional liberal dentro de uma sociedade fortemente estratificada, na qual a escravidão funcionava como sua principal instituição. No entanto, as mudanças sociais ocorridas a partir da década de 1950 começaram a favorecer o aparecimento do advogado assalariado. E para que o *status* do advogado não fosse “rebaixado”, a OAB passou a se preocupar com a absorção dos advogados pelo mercado de trabalho.

Além do risco de proletarização, a OAB também se mantinha atenta com relação às tentativas de organização sindical dos advogados. Se os sindicatos já não eram bem vistos pelas elites do país, a tentativa de se criar um sindicato dos advogados também ameaçava a hegemonia representativa do Conselho Federal. Para a cúpula da entidade, a OAB deveria ser mantida como única interlocutora dos advogados, caso contrário ideias oriundas do campo de esquerda poderiam “contaminar” uma categoria profissional que já se encontrava fortemente pressionada pela proletarização⁵¹⁸.

Quanto às demandas mais gerais da sociedade, a OAB adotou uma posição muito clara a respeito das reformas de base. O vínculo dos conselheiros federais com as organizações que se opunham a Goulart era estimulado principalmente pelo sentimento anticomunista. O receio de que qualquer mobilização popular pudesse estimular a subversão fez com que a OAB abandonasse sua posição moderada de 1961 para assumir uma postura cada vez mais crítica em relação a Goulart. Temas como reforma agrária, voto dos analfabetos, greves ou qualquer iniciativa do governo no sentido de regulamentar a atividade das grandes corporações econômicas eram encaradas como um prenúncio da revolução socialista. A OAB também estava entre os segmentos da sociedade que definiam as reformas de base como a antessala do comunismo.

O anticomunismo era o fundamento ideológico do amplo movimento político que se formou pela derrubada de João Goulart. De acordo com Sá Motta, esse sentimento anticomunista era identificado em três tendências: o catolicismo, o nacionalismo e o liberalismo. Entre os conselheiros federais da OAB é possível identificar a presença das três simultaneamente. O receio de que Goulart estivesse se aproximando demais de movimentos de esquerda que negavam a existência de

⁵¹⁸ Sobre a proletarização da advocacia e a criação dos sindicatos, ver: MATTOS, Marco Aurélio Vanucchi Leme de. Contra as reformas e o comunismo: a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no governo Goulart. In: **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro: janeiro-junho de 2012, vol. 25, nº 49, pp. 160-161.

Deus, que assumiam posições internacionalistas e que apresentavam um olhar crítico aos valores liberais era mais do que suficiente para que a OAB embarcasse num golpe de Estado ⁵¹⁹.

O conservadorismo da OAB fez com que o governo se distanciasse do Conselho Federal. O elitismo e o anticomunismo representados pela entidade não permitiam uma relação harmônica entre o presidente João Goulart e os conselheiros federais. Dessa maneira a OAB começou a se sentir totalmente desprestigiada pelo governo a partir do momento que Goulart ampliou sua interlocução com os sindicatos dos advogados. Desde a sua fundação, em 1930, a OAB se acostumara a frequentar todos os Poderes da República como a única entidade capaz de representar os interesses dos advogados. Para os conselheiros federais era inadmissível que o governo ignorasse essa situação para dialogar com sindicatos que concorriam com a hegemonia da OAB, de modo que qualquer forma de reconhecimento institucional dos primeiros acabava sendo encarada como uma depreciação do Conselho Federal.

Diante dessa conjuntura política, em 31 de março de 1964 a OAB não demonstrou qualquer irresolução ao participar do golpe civil-militar que destituiu o presidente João Goulart. Seus conselheiros federais cerraram fileiras em defesa da ruptura da Constituição de 1946, e no dia 7 de abril de 1964 foram chamados pelo presidente da entidade, o advogado Carlos Povina Cavalcanti, de “cruzados valorosos do respeito à ordem jurídica e à Constituição”. Ainda de acordo com Povina,

antecipando-nos à derrocada das forças subversivas, acionadas por dispositivos governamentais, que visavam, já sem disfarces, à destruição do primado da democracia e à implantação de um regime totalitário, no qual submergeriam todos os princípios da liberdade humana, tivemos a lucidez e o patriotismo de alertar, na memorável reunião extraordinária de 20 de março findo, os poderes constituídos da República para a defesa da ordem jurídica e da Constituição, tão seriamente ameaçadas. Mercê de Deus, sem sairmos da órbita constitucional, podemos hoje, erradicado o mal das conjuras comuno-sindicalistas, proclamar que a sobrevivência da Nação Brasileira se processou sob a égide intocável do Estado de Direito. Que a providência Divina inspire os homens responsáveis desta terra e lhes

⁵¹⁹ O Historiador Sá Motta explica que, “a ocorrência de manipulações foi um elemento constante na história do anticomunismo brasileiro. O terror anticomunista foi artificialmente insuflado, visando a obtenção de ganhos políticos, eleitorais e até pecuniários. Porém, isto não altera o fato de que muitos grupos e indivíduos anticomunistas agiam movidos por convicções ideológicas e não de forma oportunista”. MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **Em guarda contra o perigo vermelho: o anticomunismo no Brasil (1917-1964)**. São Paulo: Perspectiva, 2002, p. 280.

ilumine a consciência jurídica, pois que sem o direito, como pregou Rui Barbosa, não há salvação⁵²⁰.

O presidente da República acabava de ser destituído por um golpe de Estado que, obviamente, não estava previsto em nenhum lugar da Constituição de 1946, até porque nenhuma Constituição democrática pode prever sua própria derrocada por meio de um ato de força, mas, mesmo assim, o presidente da OAB se manifestara dias depois como se tudo tivesse ocorrido dentro da normalidade. Era a velha concepção instrumental de legalidade que alimentava o liberalismo nativo e que também estava presente na OAB. Algo que já havia se manifestado diversas vezes na trajetória histórica brasileira, já que, “todas as revoluções ou golpes no Brasil sempre encontraram advogados dispostos a fornecer uma justificação jurídica para a tomada do poder. O ano de 1964 não foi exceção”⁵²¹.

A adesão de Povina Cavalcanti não ficou restrita à saudação feita logo após o golpe civil-militar. Povina e muitos conselheiros federais não só comemoraram a destituição de Goulart como também se colocaram à disposição do novo regime para participar das estruturas de poder da ditadura. O advogado Povina Cavalcanti, por exemplo, rapidamente passou a integrar a Comissão Geral de Investigações (CGI) responsável por acompanhar a depuração do Estado contra possíveis opositores do regime. Ao aceitar o convite, Povina e a OAB ajudaram a legitimar a perseguição política feita por meio de um dos principais instrumentos autoritários da ditadura, os famosos Inquéritos Policiais Militares (IPMs)⁵²².

Além de Povina Cavalcanti, diversos ex-presidentes também assumiram cargos importantes durante os vinte e um anos de ditadura militar. Levi Carneiro, presidente do Conselho Federal entre os anos de 1933 e 1938, integrou a comissão de juristas responsável por elaborar o anteprojeto da Constituição de 1967 durante o governo Castello Branco⁵²³. Haroldo Valladão, presidente do Conselho Federal entre os anos de 1950 e 1952, ocupou o cargo de procurador-geral da República

⁵²⁰ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974). In: REIS, Daniel Aarão; ROLLAND, Denis (orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 2.

⁵²¹ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 363.

⁵²² MATTOS, Marco Aurélio Vanucchi Leme de. Contra as reformas e o comunismo: a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no governo Goulart. In: **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, janeiro-junho de 2012, vol. 25, nº 49, p. 163.

⁵²³ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Levi Fernandes Carneiro**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/levi-fernandes-carneiro>>. Acesso em: 29 set. 2017.

durante o governo Costa e Silva ⁵²⁴. Nehemias Gueiros, presidente do Conselho Federal entre os anos de 1956 e 1958, foi responsável pela redação do Ato Institucional nº 2 durante o governo Castello Branco ⁵²⁵. Alcino de Paula Salazar, presidente do Conselho Federal durante os anos de 1958 e 1960, ocupou o cargo de procurador-geral da República durante o governo Castello Branco ⁵²⁶. José Eduardo Prado Kelly, presidente do Conselho Federal durante os anos de 1960 e 1962, foi indicado ministro do STF pelo marechal Castello Branco após o Ato Institucional nº 2 ⁵²⁷. Caio Mário da Silva Pereira, presidente do Conselho Federal entre os anos de 1975 e 1977, atuou no governo Castello Branco como chefe de gabinete de dois ministros ⁵²⁸.

Em todos esses casos é possível observar que a OAB cedeu seus melhores quadros para a ditadura militar em diferentes momentos de sua trajetória. O entrosamento com o regime de exceção era tão grande que, mesmo diante das muitas denúncias de violações de direitos humanos efetuadas dentro e fora do Brasil nos vinte e um anos de ditadura, ainda assim esses juristas preferiram se posicionar como Caio Mario da Silva Pereira, que, sem demonstrar muita vontade de saber o que realmente estava acontecendo dentro dos órgãos de repressão, dizia que, “[...] não denunciava torturas porque nunca obtivera ‘especificações objetivas’” ⁵²⁹. Durante essa espera por “especificações objetivas”, 434 pessoas foram mortas e muitas outras foram torturadas nos cárceres da ditadura.

Junto com a adesão à ditadura também veio o sentimento de acomodação. As cassações, as prisões, as diversas violações de direitos humanos, a imposição dos Atos Institucionais, etc., não foram suficientes para produzir algum tipo de reação dentro do Conselho Federal. Em 1965, quando a OAB resolveu criticar o novo regime pela primeira vez, o sentido da reclamação não teve qualquer relação com a defesa do Estado de Direito. Em vez de denunciar as diversas arbitrariedades

⁵²⁴ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Haroldo Teixeira Valadão**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/haroldo-teixeira-valadão>>. Acesso em: 29 set. 2017.

⁵²⁵ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I, p. 259.

⁵²⁶ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Alcino de Paula Salazar**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/alcino-de-paula-salazar>>. Acesso em: 29 set. 2017.

⁵²⁷ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **José Eduardo Prado Kelly**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/jose_educardo_prado_kelly>. Acesso em: 29 set. 2017.

⁵²⁸ GASPARI, Elio. **A ditadura encurralada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. IV, p. 207.

⁵²⁹ *Ibid.*, p. 207.

praticadas pelo governo, o advogado Alberto Barreto de Melo, na época vice-presidente da entidade, defendera que, “(o) alijamento de gozadores da coisa pública não traumatiza ninguém. O que traumatiza é vê-los preservados nos postos pela corrupção e pela fraude, muitos até integrando bloco parlamentar ‘revolucionário’”⁵³⁰. O mais impressionante é que Barreto de Melo não manifestara um posicionamento isolado dentro do Conselho Federal. A defesa de uma depuração ainda maior era uma bandeira da OAB.

A OAB permaneceu em silêncio mesmo quando o governo do marechal-presidente Costa e Silva impôs o Ato Institucional nº 5. O instrumento normativo mais violento da ditadura – que entre muitas aberrações jurídicas suspendeu o *habeas corpus* para crimes enquadrados na lei de segurança nacional – passou ileso pelos conselheiros federais. Na primeira reunião do Conselho Federal realizada após a imposição do Ato Institucional nº 5, a historiadora Denise Rollemberg destaca que não há qualquer registro na ata da reunião – ocorrida no dia 18 de março de 1969 – com manifestações públicas contra a medida⁵³¹. Presidida na época pelo advogado Laudo de Almeida Camargo, a OAB produziu nesse episódio o silêncio mais eloquente de toda a sua história.

Uma das poucas vozes a se levantar contra a ditadura militar dentro da OAB foi a do advogado Heráclito Sobral Pinto. Em 31 de março de 1964, Sobral apoiara o golpe civil-militar que afastara o presidente João Goulart⁵³². As mobilizações em torno das reformas de base haviam assustado o advogado anticomunista que se situava politicamente no campo do conservadorismo católico. No entanto, Sobral era um conservador que não aceitava a utilização da violência física contra seus adversários políticos. Apesar das diferenças ideológicas, antes do golpe de 1964 Sobral já era reconhecido por ter defendido comunistas nos Tribunais do Estado Novo. Militantes comunistas como Arthur Ernest Ewert e Luis Carlos Prestes haviam sido seus clientes, sendo que Sobral chegara a se envolver com a campanha internacional responsável por salvar a vida da filha de Prestes de um campo de concentração nazista. Nesse sentido, após apoiar o golpe Sobral imediatamente

⁵³⁰ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974). In: REIS, Daniel Aarão; ROLLAND, Denis (orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 9.

⁵³¹ *Ibid.*, pp. 25-26.

⁵³² MUAZE, Mariana; GOLDMAN, Elisa. Sobral Pinto: uma memória em construção. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010, p. 25.

passou a fazer oposição à ditadura e a defender presos políticos. De dentro da ampla composição que apoiara o rompimento com o Estado de Direito nascera a primeira voz de resistência dentro da OAB.

A primeira manifestação de Sobral Pinto contra a institucionalização da ditadura ocorreu poucos dias após o golpe. O advogado não só criticou a imposição do Ato Institucional nº 1 como também defendeu que a eleição de Castello Branco era inconstitucional⁵³³. A cada nova medida arbitrária do regime, Sobral utilizava as tribunas do Conselho Federal para denunciar a ditadura sempre com manifestações isoladas. Até que, em 1969, Sobral preferiu renunciar à representação no Conselho após observar que este não se manifestaria contra a imposição do Ato Institucional nº 5⁵³⁴. Seu retorno à entidade ocorreria somente no final do ano de 1971

Poucos meses depois, em junho de 1972, a OAB começou a ensaiar um distanciamento em relação à ditadura militar. Sob a presidência de José Cavalcanti Neves, a entidade formalizou suas críticas ao regime por meio da declaração de Curitiba, documento pelo qual o Conselho Federal defendeu o restabelecimento da autonomia funcional do Judiciário, o fim da suspensão do *habeas corpus*, o livre exercício da advocacia e o respeito pelas liberdades individuais⁵³⁵. Dentro dessa mesma perspectiva, o presidente Cavalcanti Neves também encerrou a prática muito recorrente do Conselho Federal de indicar seus membros para cargos no governo⁵³⁶. Ao tomar essas duas iniciativas, a OAB iniciou seu momento de virada em relação à ditadura, que se consolidou com a eleição de Raymundo Faoro para a presidência do Conselho Federal em 1977⁵³⁷.

A posse de Faoro ocorreu em um momento delicado, quando o governo militar começava a falar em distensão política, mas, ao mesmo tempo, continuava com suas velhas práticas repressivas de prisão, tortura, assassinato e desaparecimento de seus opositores. Aqui é importante ressaltar que, durante o

⁵³³ Ibid., p. 26.

⁵³⁴ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974). In: REIS, Daniel Aarão; ROLLAND, Denis (orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 27.

⁵³⁵ Ibid., p. 29.

⁵³⁶ FAORO, Raymundo. **As ideias no lugar de Raymundo Faoro**. São Paulo, 14 de maio de 2000. Entrevista concedida a Marcelo Coelho. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs1405200003.htm>>. Acesso em: 05 out. 2017.

⁵³⁷ De acordo com Skidmore, “sob a presidência de Raymundo Faoro, a OAB tornara-se altamente agressiva na disseminação de sua mensagem, revivendo seu ativismo do início da década de 1970”. Nesse sentido, ver: SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 391.

governo do general-presidente Ernesto Geisel, vários membros do Comitê Central do PCB foram assassinados e encontram-se até hoje desaparecidos; ocorreu a chacina da Lapa contra o comitê central do PC do B; o jornalista Vladimir Herzog e o operário Manoel Fiel Filho foram brutalmente assassinados dentro das dependências do DOI-CODI; e vários parlamentares do MDB foram cassados ⁵³⁸. Além disso, a eleição de Faoro ocorrera em 1º de abril de 1977, no mesmo momento em que o governo decretara o pacote de abril, medida pela qual o regime ampliava o mandato presidencial para seis anos; criava a figura do senador biônico (1/3 dos senadores deveriam ser eleitos indiretamente); impunha eleições indiretas para governador em 1978; e definia que as emendas constitucionais seriam aprovadas por maioria simples ⁵³⁹. Nesse sentido, se por um lado o governo Geisel começava a falar em transição, por outro lado o governo demonstrava que sua ideia de transição tinha contornos bem autoritários.

Desse modo o general Geisel deu início a sua estratégia de distensão política por meio do senador Petrônio Portela. Sempre próximo à ditadura militar e atuando como homem de confiança de Geisel, Portella recebera a tarefa de buscar uma aproximação com os setores da sociedade civil que estivessem dispostos a negociar os termos da transição com o governo. Numa época em que os sindicatos estavam sob intervenção; que reinava um bipartidarismo artificial; que os movimentos sociais eram criminalizados; que muitos opositores encontravam-se presos, mortos, desaparecidos ou no exílio; restavam as opções de um diálogo seletivo com a OAB, a CNBB e a ABI. Depois de muitas tentativas, a entidade com a qual o senador mais obteve sucesso em sua missão política foi com a OAB, por meio do seu presidente Raymundo Faoro.

A estratégia de distensão do governo não era tudo aquilo que os opositores da ditadura esperavam, mas Faoro entendeu que a oportunidade deveria ser aproveitada para evitar que movimentos favoráveis à recompressão ganhassem força dentro do governo. O presidente do Conselho Federal estava ciente de que as forças democráticas não tinham muitas opções naquele momento, já que os

⁵³⁸ Nesse sentido Marcos Napolitano ressalta que, “quando olhamos para alguns dados isoladamente, o saldo repressivo do governo Geisel não autoriza falar em democracia ou mesmo em distensão: durante seu governo houve 39 opositores desaparecidos e 42 mortos pela repressão. A censura à imprensa, às artes e às diversões foi amplamente utilizada, abandonando-se somente em meados de 1976; o Congresso foi fechado durante 15 dias”. NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do Regime Militar brasileiro**. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 234.

⁵³⁹ PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. Entre Chronos e Têmis: passado e presente na luta pela democracia na OAB. In: **Espaço Jurídico: Journal of Law**. Joaçaba, 2017, v. 18, nº 1, pp. 89-90.

militares continuavam com o controle do Estado. Era ilusório imaginar que as Forças Armadas poderiam ser afastadas abruptamente do poder. Pelo cálculo político de Faoro, a proposta tímida do governo deveria ser aproveitada para que as medidas autoritárias começassem a ser desmontadas⁵⁴⁰. Era a oportunidade que OAB tinha de negociar o fim do Ato Institucional nº 5 e o restabelecimento do *habeas corpus*⁵⁴¹.

Em maio de 1978 a OAB realizou sua VII Conferência Nacional em Curitiba. O objetivo do Conselho Federal era utilizar o evento para reivindicar a restauração das garantias processuais e criticar as alterações arbitrárias do ordenamento jurídico feitas pelo governo. Em seu discurso de abertura, Faoro observava que, “dentro da névoa autoritária, acendemos a fogueira que reanima as vontades e esclarece espíritos. Estamos diante da transição inevitável e estamos diante da luz da manhã, a incerta, a penosa manhã de esperanças e malogros prováveis”⁵⁴². A OAB, que no dia 31 de março de 1964 apoiara o golpe civil-militar e durante um bom tempo oferecera apoio à ditadura, agora buscava acertar seus passos na defesa do Estado de Direito. Depois de Faoro, outros presidentes continuariam a luta pela redemocratização⁵⁴³. Ainda que de forma tardia, enfim a OAB passou a se comprometer com as lutas pelo fim da ditadura militar. Mas se durante muito tempo

⁵⁴⁰ Bem antes de Faoro, num seminário realizado em setembro de 1973, o cientista político Wanderley Guilherme dos Santos apresentara uma análise sobre como deveriam ocorrer as negociações em torno da distensão política. Diante das dificuldades de dialogar com as forças que ainda comandavam o país e dos riscos de uma recompressão, Santos defendera a utilização de uma estratégia gradual de liberalização do regime de exceção. A respeito das posições de Santos, Skidmore afirma que, “o segredo consistia em evitar ‘pressão simultânea’ em frentes diferentes, bem como ‘a acumulação de desafios’, os quais poderiam sobrecarregar a capacidade do regime autoritário de ‘absorver’ discretas medidas de liberalização. A seguir ele defendeu a necessidade de um acordo sobre quais medidas deviam ser implementadas e em que ordem”. Para maiores detalhes sobre a análise de Santos, ver: SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 325.

⁵⁴¹ Isso não quer dizer que Faoro abriu mão de denunciar a violência praticada pelo regime. Em setembro de 1977, durante as negociações com o governo, Faoro entregou para a imprensa dois longos relatos de tortura escritos por Aldo Arantes e Haroldo Lima, dois militantes comunista que se encontravam presos desde dezembro de 1976, quando a repressão dizimou parte do comitê central do PC do B e prendeu outros integrantes do partido por meio da operação militar que ficou conhecida como chacina da Lapa. Diante da pressão do Exército para que a imprensa delatasse o propagador dos dois relatos, Faoro se apresentou como o único responsável. Nesse sentido, ver: GASPARI, Elio. **A ditadura encurralada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. IV, p. 445.

⁵⁴² Para o discurso de Faoro, ver: FARIA, José Eduardo. Juristas fora da curva: três perfis. In: **Revista Direito GV**. São Paulo, maio-agosto 2016, v. 12, nº 2, pp. 299-300.

⁵⁴³ A nova postura da OAB rendeu um atentado contra a entidade. Em agosto de 1980, uma carta-bomba foi enviada para o presidente do Conselho Federal, o advogado Eduardo Seabra Fagundes. Ao abrir a correspondência, a secretária da presidência da OAB – Lyda Monteiro da Silva – foi gravemente atingida pelo artefato, vindo a falecer poucas horas após o atentado. Até hoje nenhum responsável pelo crime foi processado. Por incrível que pareça, a lei da anistia de 1979 foi utilizada para justificar a anistia de um crime que ocorreu em 1980. A impunidade também se repetiria no caso do atentado do Riocentro, ocorrido em abril de 1981.

o Conselho Federal fechara os olhos para as arbitrariedades praticadas pela ditadura, por outro lado também existiram advogados que organizaram a resistência democrática desde o início do regime de exceção, não se negando a denunciar as muitas arbitrariedades e a defender os presos políticos. É para eles que a pesquisa se dirige em seu último ponto de análise sobre a relação dos juristas com a ditadura.

6.2 OS ADVOGADOS DA RESISTÊNCIA DEMOCRÁTICA

Muitos foram os juristas que colaboraram com a ditadura. Doutrinadores, “legisladores”, juízes, OAB, etc., exerceram um papel destacado na configuração da legalidade autoritária utilizada para a institucionalização do regime militar. Sem dúvida alguma todos esses atores foram fundamentais para a construção de um direito do Estado necessário para a desconstrução do Estado de Direito. Mas, na outra margem do rio, um pequeno número de advogados combateu o bom combate em defesa da vida e da liberdade dos presos políticos. Nas palavras de D. Paulo Evaristo Arns, “um grupo de profissionais do Direito que, naquela época de muitos temores, arriscaram suas próprias vidas e carreiras profissionais para se dedicarem a defender, na grande maioria dos casos gratuitamente, as vítimas da violência política”⁵⁴⁴.

Com a sensibilidade moral de que o advogado nunca deve se deixar influenciar pelas maiorias que apoiam a desintegração dos direitos e garantias fundamentais, seja por meio da forte adesão a regimes de exceção, seja pela pura e simples acomodação, os poucos advogados da resistência democrática conseguiram realizar grandes ações dentro do curto espaço de movimentação deixado pela legalidade autoritária. Com uma pequena margem de manobra e fazendo uso da interpretação mais liberal possível do aparato jurídico utilizado pela repressão⁵⁴⁵, os advogados dos presos políticos conseguiram impor algum tipo de resistência contra as investidas do regime militar.

⁵⁴⁴ ARNS, Paulo Evaristo. Prefácio. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010, p. 8.

⁵⁴⁵ Foi nessa conjuntura autoritária que o uso alternativo do direito surgiu como um meio de resistência dos juristas contra a ditadura. De acordo com Lenio Streck, “o movimento do direito alternativo se colocava, então, como uma alternativa contra o *status quo*. Era a sociedade contra o Estado. Por isso, em termos teóricos, era uma mistura de marxistas, positivistas fáticos, jusnaturalistas de combate, todos comungando de uma luta em comum: mesmo que o direito fosse autoritário, ainda assim se lutava contra a ditadura buscando ‘brechas da lei’, buscando

Essa resistência jurídica só foi possível porque o Brasil institucionalizou sua ditadura militar com base numa legalidade autoritária bem diferente da que foi adotada em outras ditaduras militares da região. No caso da ditadura brasileira, os arquitetos da ordem jurídica fizeram questão de oferecer um verniz de Estado de Direito para a legalidade autoritária. Enquanto no Chile e na Argentina, as formalidades processuais foram descartadas com maior facilidade pela repressão, no Brasil os militares tentaram encobrir a tortura, os assassinatos, os desaparecimentos, a censura, etc., com uma formalidade jurídica que permitia um processo mais longo na Justiça Militar, incluindo até mesmo a possibilidade de interposição de recursos em outras instâncias.

Por meio de uma pesquisa sobre as diferenças institucionais entre as três ditaduras, o brasilianista Anthony Pereira demonstrou que a ditadura brasileira teve um caráter judicial muito maior do que suas duas outras parceiras na região. O Chile de Pinochet organizou uma Justiça Marcial para julgar seus inimigos políticos. Funcionando como um Tribunal de Guerra, sua composição se destacou pela exclusiva participação de militares; seus julgamentos ocorriam com enorme rapidez; os presos não tinham possibilidade de recorrer de suas decisões e boa parte deles foi condenada à morte. Isso pode ser observado nos casos de Jorge Bolaños e Carlos Perez, que no dia 19 de setembro de 1973 foram julgados e condenados por sete oficiais militares. A execução da pena ocorreu no dia seguinte. Em 20 de setembro um pelotão de fuzilamento executou os dois membros do Partido Socialista Chileno⁵⁴⁶.

No caso argentino a opção pela estratégia da guerra suja foi muito mais intensa. A junta militar que em 1976 derrubara a presidente Isabelita Perón sequer fez questão de instalar um Tribunal Marcial semelhante ao da ditadura chilena. A ordem do governo militar era torturar, matar e desaparecer com os restos mortais de seus inimigos internos sem deixar qualquer rastro por meio de processos judiciais, como ocorreu, por exemplo, com uma das fundadoras do movimento das Mães da Praça de Maio, a militante dos direitos humanos Esther Ballestrino. Em 8 de

atuar naquilo que se chamam de 'lacunas' para conquistar uma espécie de 'legitimidade fática'". Para mais detalhes, ver sua entrevista concedida para o Instituto Humanitas Unisinos: **Uma análise sociológica do direito.** Disponível em: http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2758&secao=305. Acesso em: 13 set. 2017.

⁵⁴⁶ PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina.** São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 33.

dezembro de 1977, Esther Ballestrino e mais onze militantes do movimento foram sequestradas por agentes da repressão em Buenos Aires. Após vários dias sendo seviciadas na Escola de Mecânica da Armada (ESMA), Esther Ballestrino e suas companheiras foram colocadas em um avião e jogadas ao mar ainda vivas ⁵⁴⁷.

Nesses dois casos a atuação de advogados que quisessem defender os presos políticos ficava muito prejudicada. Na ditadura chilena, o processo no Tribunal de Guerra era apenas uma antessala para a execução que ocorreria logo em seguida. Já no caso argentino, a quase totalidade dos presos políticos era entregue aos centros clandestinos de tortura, ficando afastada qualquer estratégia judicial que pudesse formalizar o encarceramento, já que as engrenagens dos órgãos de repressão estavam orientadas para a eliminação total dos chamados subversivos. Desse modo, as diferentes formas de institucionalização das três ditaduras também favoreceram estratégias diferentes de repressão, o que não implica em dizer que a ditadura brasileira foi “melhor” que elas. Não existem ditaduras melhores. O que existem são ditaduras diferentes, que, a depender do tipo de legalidade autoritária utilizada pelo regime, podem deixar ou não um resquício de espaço jurídico para a atuação de advogados comprometidos com a defesa dos direitos humanos ⁵⁴⁸.

A ditadura militar brasileira se institucionalizou com um grau muito maior de judicialização da repressão. É verdade que a legalidade autoritária do regime rasgou a Constituição de 1946; impôs dezessete Atos Institucionais; suspendeu direitos e garantias fundamentais; ampliou a jurisdição da Justiça Militar, outorgou duas Constituições e utilizou todos os meios de violência contra seus opositores. No entanto, desde o golpe civil-militar realizado em 31 de março de 1964, os militares e seus juristas começaram a traçar uma engenharia constitucional que, além de favorecer a repressão, também fosse capaz de oferecer ao regime um verniz de Estado de Direito suficiente para angariar legitimidade perante a opinião pública, seja internamente ou internacional. Era importante mostrar para as nações ocidentais que o Brasil permitia a existência de dois partidos (governo e oposição);

⁵⁴⁷ Sobre Esther Ballestrino, ver: PALACIOS, Ariel. **A história de amizade com uma comunista**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,a-historia-de-amizade-com-uma-comunista,1055439>. Acesso em: 13 set. 2017.

⁵⁴⁸ Anthony Pereira sustenta que, “[...] a forma institucional da repressão autoritária pode influenciar sua abrangência e intensidade, e, em particular, o ponto até onde ela é aberta à resistência, contestação e modificação pelas vítimas e pelos que vêm em sua defesa”. Para maiores detalhes, ver: PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 40.

que os Poderes funcionavam normalmente; que os presidentes militares não agiam como os caudilhos existentes na América Latina; que os presos políticos eram devidamente processados na Justiça Militar; e que seus recursos inclusive poderiam chegar até o órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal.

Isso não quer dizer que a ditadura brasileira deixou de usar a estratégia da guerra suja contra seus opositores. O sequestro, a tortura, o encarceramento, a utilização de sítios clandestinos, o assassinato e o desaparecimento também fizeram parte das engrenagens de seus órgãos de repressão. De acordo com o relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV), o regime assassinou 434 opositores, desapareceu com 210 e torturou 1843 pessoas⁵⁴⁹. Em vários casos o regime sequer demonstrou alguma preocupação em formalizar a prisão e abrir um processo na Justiça Militar. Foi o que aconteceu com o comunista David Capistrano da Costa, que, ao tentar retornar para o Brasil em 1974, acabou assassinado num dos centros clandestinos de tortura mais importantes do regime, a conhecida casa da morte de Petrópolis. Ainda segundo relato prestado por um ex-integrante do DOI-CODI, o agente Marival Dias Chaves do Canto, o corpo de Capistrano foi esquartejado e jogado num rio⁵⁵⁰.

A exemplo de Capistrano, diversos militantes e dirigentes de organizações de esquerda foram dizimados pelos órgãos de repressão. A ideia de que o país encontrava-se numa guerra interna contra a subversão e de que meios nada convencionais deveriam ser utilizados no conflito era muito forte entre os agentes de segurança. Utilizava-se, para tanto, os mesmos métodos de guerra empregados pelos militares franceses contra os militantes da Frente de Libertação Nacional (FLN)

⁵⁴⁹ BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**. Relatório v. III. Brasília: 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf>. Acesso em: 14/09/2017.

⁵⁵⁰ Na versão dos defensores da ditadura, a violência aplicada pelos órgãos de repressão era um método de luta contra a guerrilha. Acontece que a organização política a qual Capistrano pertencia, o PCB, havia se posicionado contra a luta armada. Mesmo assim o regime assassinou e desapareceu com os corpos de dez integrantes do comitê central do partido. São eles: David Capistrano da Costa (1974); João Massena Melo (1974); Luiz Ignácio Maranhão (1974); Elson Costa (1975); Hiram Lima Pereira (1975); Itair Veloso (1975); Jaime Miranda Amorim (1975); Nestor Veras (1975); Orlando Bonfim Júnior (1975); Walter Ribeiro (1975). Para mais informações sobre o extermínio dos dirigentes do PCB, que foi denominada pelo DOI-CODI de Operação Radar, ver: Memorial da democracia. **Comunistas entram na mira da repressão**. Disponível em: <<http://memorialdademocracia.com.br/card/comunistas-entram-na-mira-da-repressao>>. Acesso em: 14 set. 2017. Sobre o brutal assassinato de David Capistrano, ver: Comissão da Verdade do estado de São Paulo. Disponível em: <<http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/mortos-desaparecidos/david-capistrano-da-costa>>. Acesso em: 14 set. 2017.

que lutavam pela independência da Argélia ⁵⁵¹. De acordo com Marcelo Godoy, “o que esteve por trás dessa novidade após 1964 foi a adoção de uma doutrina militar própria da guerra fria, que busca a rendição incondicional, a paz ditada em vez de negociada” ⁵⁵². Nesse sentido, ao determinar que alguns casos não deveriam ser judicializados e que algumas pessoas deveriam desaparecer, em muitas situações o regime determinou o extermínio de dirigentes de organizações proscritas, de autores de crimes de sangue, de banidos pelo regime e de guerrilheiros treinados em outros países ⁵⁵³.

A presença de uma legalidade autoritária, que permitia uma maior judicialização dos processos políticos, não afastou o risco de morte presente no cotidiano dos militantes de esquerda. A prisão dessas pessoas sempre ocorria nas sombras, sem qualquer tipo de controle judicial. Os órgãos de repressão não precisavam pedir autorização ao Judiciário para realizar uma busca e apreensão ou para efetuar uma prisão, pois no momento em que entrava o trabalho da informação e da contrainformação nada podia ser formalizado por meio de um inquérito. Como essa prisão funcionava praticamente como um sequestro, os advogados não recebiam qualquer informação sobre a situação de seus clientes. O encontro entre o preso político e seu defensor ocorria somente quando aquele era remetido à Secretaria de Segurança Pública.

Após vários dias de tortura nos porões da ditadura, enfim algumas prisões eram publicizadas pelos órgãos de segurança ⁵⁵⁴. Algo que até podia garantir a sobrevivência do preso político, mas não o término da tortura. Diante dessa situação, o primeiro desafio dos advogados após serem procurados pelos familiares dos opositores do regime era localizar os presos pelos diversos presídios políticos do país. A movimentação sempre precisava ser muito rápida. Quanto maior fosse a

⁵⁵¹ Sobre a repressão francesa na Argélia, ver o excelente filme *A batalha de Argel*, de Gillo Pontecorvo.

⁵⁵² GODOY, Marcelo. **A casa da vovó: uma biografia do DOI-CODI (1969-1991), o centro de sequestro, tortura e morte da ditadura militar**. 2ª ed., São Paulo: Alameda, 2014, p. 69.

⁵⁵³ Na guerrilha do Araguaia a ditadura ordenou o extermínio generalizado de todos os integrantes do PC do B. Militantes e dirigentes foram executados e seus corpos desapareceram sem qualquer distinção. Para maiores informações sobre a guerrilha do Araguaia, ver: SILVA, Eumano; MORAIS, Taís. **Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha**. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

⁵⁵⁴ MOURA, Ana Maria Straube de Assis; GONZAGA, Tahirá Endo. Mario de Passos Simas: mais que um advogado, um patrono. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010, p. 82.

demora na localização, maiores também eram as chances de que o Estado consumasse mais um assassinato político.

Foi a rapidez e criatividade de advogados como Modesto da Silveira que ajudaram a salvar a vida de militantes de esquerda como Gildásio Westin Consenza. Sequestrado em meados de 1975 por um destacamento do DOI-CODI e levado imediatamente para São Paulo para ser torturado e provavelmente morto pelos agentes da repressão, Modesto só conseguiu evitar o pior graças a um estratagema utilizado contra um delegado do DOPS. Com informações obtidas junto ao sobrinho de Gildásio, que na época ainda era uma criança, mas que, mesmo com o tio vivendo na clandestinidade, ainda recebia constantes visitas dele, e também com a ajuda da namorada de Gildásio, Modesto conseguiu levantar informações para enganar o delegado e, por esse meio, alcançar a formalização da prisão de seu cliente.

Modesto conta que, ao chegar no DOPS, dirigiu-se ao delegado responsável pela prisão de Gildásio da seguinte forma, “doutor, é o seguinte: eu não vou brigar, desde que o meu cliente, que está preso, não sofra de agora em diante nenhuma tortura, e sua prisão seja legalizada. Se isso acontecer, eu, como advogado, aconselharei o meu cliente a não fazer nada contra o DOPS. Está bem?”. Ao que o delegado respondeu negando que Gildásio estivesse sob seu domínio. Foi então que Modesto blefou, “não tem problema. Veja lá na sua área verde (militares). Mas a partir de hoje ele não pode mais ser torturado”. Ainda assim o delegado pediu três dias para verificar a situação, ao que Modesto retrucou, “não, três dias é muito. Eu tenho que tomar uma providência rápida; não pode ficar do jeito que está. Eu tenho dados; não quero briga, mas tenho dados!”⁵⁵⁵.

Modesto não tinha nada em mãos que pudesse oferecer algum risco real para os agentes da repressão. No entanto, como os assassinatos e desaparecimento precisavam sempre ocorrer nas sombras, sem deixar qualquer registro formal para trás, possivelmente o delegado deve ter ficado com receio de que Modesto realmente possuísse alguma informação importante e, portanto, resolveu não

⁵⁵⁵ MOREIRA, Fernanda Machado. Modesto da Silveira: um soldado do humano. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010, pp. 56-57.

arriscar. Não demoraram muitos dias para que Gildásio fosse localizado e sua prisão fosse formalizada ⁵⁵⁶.

Sobre esse momento de forte tensão, Gildásio também conta que sua morte estava praticamente acertada entre os agentes da repressão. Segundo ele, durante uma sessão de tortura seus algozes resolveram tirar o capuz que escondia seus rostos e disseram, “bom, agora você pode nos conhecer”. Os agentes estavam deixando claro que Gildásio seria assassinado em breve. Contudo, pouco tempo depois de observar as faces de seus torturadores, Gildásio observou uma movimentação estranha dentro da sala de tortura. Sem qualquer motivo aparente os agentes voltaram ao porão devidamente encapuzados ⁵⁵⁷. Graças ao estratagema utilizado por Modesto da Silveira, Gildásio foi salvo.

Em 25 de dezembro de 1976, o advogado Luiz Eduardo Greenhalgh também encontrou as mesmas dificuldades para quebrar a incomunicabilidade de três militantes comunistas presos durante a chacina da Lapa. No dia 16 de dezembro, os órgãos de repressão realizaram uma operação contra uma parte do comitê central do PC do B que se encontrava reunida na rua Pio XI nº 767, no bairro da Lapa, em São Paulo. Uma tropa do DOI-CODI atacou a casa com armas de grosso calibre e assassinou Ângelo Arroyo e Pedro Pomar. Outros integrantes do partido, que já haviam deixado o local de reunião, foram presos e barbaramente torturados pelos agentes da ditadura ⁵⁵⁸. Entre eles estavam os três clientes de Greenhalgh: Haroldo Lima, Aldo Arantes e Wladimir Pomar. A Lei de Segurança Nacional – decreto-lei 898, de 29 de setembro de 1969 – autorizava que o preso fosse mantido incomunicável por até dez dias ⁵⁵⁹. Como o prazo para o fim da incomunicabilidade se encerrava no feriado de natal, o juiz auditor Nelson Machado da Silva Guimarães autorizou que Greenhalgh se encontrasse com os presos ⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ Ibid., p. 57.

⁵⁵⁷ Ibid., p. 57.

⁵⁵⁸ Foram capturados fora da casa: Elza Monnerat, Aldo Arantes, Haroldo Lima, Joaquim Celso de Lima, Maria Trindade e Wladimir Pomar. Para maiores informações, ver: RUY, José Carlos. **Chacina da Lapa: um crime com apoio do general Ernesto Geisel**. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/290974-1>>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁵⁵⁹ Art. 59, § 1º, “o encarregado do inquérito poderá manter incomunicável o indiciado até dez dias, desde que a medida se torne necessária às averiguações policiais militares”. **Decreto-lei 898, de 29 de setembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10898.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁵⁶⁰ PAYAR, André Javier Ferreira. Entrevista com Luiz Eduardo Greenhalgh. In: SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). **Advocacia em tempos difíceis: ditadura militar 1964-1985**. Curitiba: Edição do autor, 2013, p. 454. Disponível em:

Às nove da manhã, do feriado de natal, Greenhalgh saiu de casa e foi para o DOPS tentar se encontrar com seus clientes. Mesmo portando uma ordem judicial da Auditoria Militar, Greenhalgh foi barrado por funcionários do DOPS durante bastante tempo, até que, depois de muita insistência, o delegado Sérgio Paranhos Fleury foi comunicado de que um advogado encontrava-se no DOPS e que o mesmo insistia em se encontrar com seus clientes. Às quinze horas o conhecido delegado da repressão resolveu receber Greenhalgh. Acompanhado dos delegados Romeu Tuma, Alcides Singillo, Edesel Magnotti e Raul Ferreira, Fleury não só não autorizou a visita, como também rasgou a ordem do juiz auditor. Diante da intimidação, Greenhalgh recolheu a ordem judicial rasgada pelo delegado e protestou que iria informar o juiz auditor da situação. Só assim o delegado autorizou a quebra da incomunicabilidade de seus clientes ⁵⁶¹.

Dos três presos encontrados pelo advogado, Aldo Arantes era o que estava mais debilitado pela tortura. As sessões de tortura só foram suspensas depois dessa movimentação de Greenhalgh. De acordo com o testemunho do próprio Greenhalgh sobre a atuação dos advogados nesse período, “quanto mais intimidado, mais ameaçado estava o seu cliente, maior era a necessidade da denúncia que você tinha que fazer para repressão largar o preso, para ele se recuperar fisicamente, psiquicamente”. Ainda de acordo com ele, “o advogado era uma espécie de companheiro, que estava ali para ajudar a pessoa do ponto de vista pessoal e político, não só do ponto de vista processual” ⁵⁶².

De 1964 até o final do ano de 1968 ainda existia uma chance considerável dos presos políticos serem libertados por meio do *habeas corpus*. Após a suspensão desse remédio constitucional para crimes enquadrados na lei de segurança nacional, os advogados tiveram que buscar outros meios não apenas para defender a liberdade dos presos políticos, como também para levantar informações sobre suas localizações, já que a suspensão do *habeas corpus* possibilitou a ampliação do número de encarcerados e criou enormes dificuldades para que os advogados localizassem seus clientes. Foi a partir daí que os advogados passaram a apresentar petições à Justiça Militar que tinham o formato de *habeas corpus*, mas não podiam ser chamadas de *habeas corpus*. Eram os chamados *habeas corpus* de

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13745/Advocacia%20em%20tempos%20dif%C3%ADceis.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁵⁶¹ Ibid., pp. 454-455.

⁵⁶² Ibid., p. 469.

localização⁵⁶³. Se a petição não era suficiente para alcançar a liberdade do preso político, pelo menos ela servia para retirá-lo das sombras e forçar um registro formal da sua situação. De acordo com o advogado Mario de Passos Simas, “nós (os advogados) nos valíamos de tudo, de mil requerimentos, de centenas de petições e reclamávamos perícias, invocávamos autoridades estrangeiras, entidades internacionais como a Anistia Internacional. Tudo que era válido era exercido”⁵⁶⁴.

Todos os recursos possíveis eram explorados dentro da Justiça Militar. Como a ditadura brasileira não adotou um modelo de Justiça de Guerra próximo do que foi adotado pela ditadura chilena, os advogados conseguiam fazer alguma movimentação por dentro da institucionalidade ditatorial. Na maioria das vezes os pedidos de prisão preventiva e as denúncias eram mal formuladas pelo Ministério Público, permitindo, assim, que fosse traçada uma boa estratégia de defesa por parte dos advogados. No entanto é importante registrar que, apesar da Justiça Militar ter possibilitado uma margem de manobra para que os advogados explorassem as ambiguidades da legalidade autoritária do regime militar, ainda assim seu formato não estava baseado numa estrutura triádica de resolução de conflitos, na qual deveriam existir juízes neutros posicionados fora da esfera de atuação da acusação. Enquanto a defesa fazia seu trabalho isoladamente, juízes e promotores formavam o bloco da acusação. Segundo Anthony Pereira,

Os julgamentos políticos, na verdade, não eram conflitos triádicos mostrados nos dramas de tribunais clássicos, ou seja, procedimentos em que defesa e acusação competem diante de juízes neutros e independentes. Seus procedimentos, ao contrário, eram diádicos e inquisitoriais, com a defesa de um lado, e a acusação e os juízes aliados a ela de outro. Quatro dos cinco juízes eram oficiais militares da ativa e, portanto, naturalmente partidários de um dos lados da campanha antissubversiva do regime militar. Os juízes, portanto, partiam do princípio de que havia mérito no caso apresentado pela acusação. Além disso, os juízes

⁵⁶³ FERNANDES, Fernando Augusto Henriques. **Voz humana: a defesa perante os tribunais da República**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 224. De acordo com Nilo Batista, “O *habeas corpus*, depois do AI-5, se converteu num macabro teste de sobrevivência dos presos. Você requeria um *habeas corpus* e indicava como autoridades coatoras o CENIMAR, o CISA, o DOI-CODI e o DOPS. Quando algum deles dizia que o paciente estava preso, significava que estava vivo. Quando a resposta vinha negativa, como no caso do Stuart (Angel Jones), era um mau presságio porque a pessoa tinha sido morta, tinha sido executada, morrido na tortura”. SPIELER, Paula. Entrevista com Nilo Batista. In: SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). **Advocacia em tempos difíceis: ditadura militar 1964-1985**. Curitiba: Edição do autor, 2013, p. 653. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13745/Advocacia%20em%20tempos%20dif%C3%ADceis.pdf?sequence=1>>. Acessado em: 18 set. 2017.

⁵⁶⁴ MOURA, Ana Maria Straube de Assis; GONZAGA, Tahirá Endo. Mario de Passos Simas: mais que um advogado, um patrono. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010, p. 80.

podiam interrogar diretamente as testemunhas. Assim, eram ao mesmo tempo participantes ativos na construção do caso contra os réus, árbitros nos procedimentos judiciais e signatários do veredicto final e da sentença proferida para o caso ⁵⁶⁵.

Dentro da estratégia de institucionalização do regime – que previa um maior grau de judicialização dos processos políticos –, os juízes que atuavam nestes processos deveriam acima de tudo servir à defesa da segurança nacional, caso contrário poderiam ser afastados da Justiça Militar, conforme ocorreu com o general Peri Constant Bevilacqua ao ser destituído do cargo de ministro do STM em 1969. Por ser considerado um juiz muito complacente com os réus, o general Bevilacqua acabou aposentado compulsoriamente pelo Ato Institucional nº 5 ⁵⁶⁶. Dessa forma, para que o sistema de justiça política da ditadura funcionasse perfeitamente, era necessário que os juízes funcionassem como membros da acusação ⁵⁶⁷.

Além das muitas dificuldades encontradas nos processos, os advogados também enfrentavam constantes intimidações feitas por agentes dos órgãos de segurança. Naquela época era muito comum que os advogados de presos políticos tivessem seus telefones grampeados; ter as correspondências interceptadas; receber telefonemas ameaçadores no meio da noite; serem sequestrados por agentes da repressão; etc. Enfim, ser advogado de pessoas consideradas subversivas implicava em ser mal visto pelo Estado. No entanto, mesmo com riscos para sua segurança pessoal e sem receber qualquer remuneração pelo serviço prestado, os advogados da resistência democrática aceitavam enfrentar as adversidades do período para defender os presos políticos.

⁵⁶⁵ PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 215.

⁵⁶⁶ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 167.

⁵⁶⁷ Quando Anthony Pereira afirma que a Justiça Militar operava a partir de uma estrutura diádica, pela qual os juízes inclusive podiam fazer perguntas aos réus, é possível observar o quanto de ditadura ainda existe na Justiça Criminal em tempos de democracia. Ainda hoje muitos juízes continuam a atuar em suas jurisdições como membros da acusação. Isso explica o constante descumprimento do art. 212, do Código de Processo Penal. De acordo com Lenio Streck, “A Lei n. 11.690/2008 introduziu no art. 212 do CPP importante inovação que pode(ria) colocar o Processo Penal brasileiro nos trilhos de um sistema acusatório – o que, aliás, é um princípio (no sentido hermenêutico da palavra) que (re)compõe nossa história institucional desde 1988, com a promulgação da Constituição. Todavia, a velha tradição inautêntica do senso comum teórico dos juristas – que impera no Brasil a partir daquilo que, alhures, chamei de “baixa constitucionalidade” – insiste em permanecer refratária a essa medida, insistindo no modelo presidencial-inquisitório de condução do interrogatório do acusado”. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 613. A permanência do sistema presidencial-inquisitório é um dos muitos exemplos do legado autoritário que ainda insiste em permanecer funcionando dentro do Poder Judiciário após a redemocratização.

O trabalho voluntário dos advogados muitas vezes levantava suspeitas dentro do regime. Para a ditadura não era normal que advogados trabalhassem gratuitamente para os inimigos do regime. Os agentes da repressão desconfiavam que os advogados mantinham algum tipo de relação com as organizações políticas proscritas. Era uma situação paranoica. Se o advogado recebia algo, diziam que o dinheiro era oriundo de Moscou. Se o advogado não recebia, diziam que ele era membro das organizações de esquerda ⁵⁶⁸. Por esse motivo os advogados buscavam descentralizar os clientes de uma mesma organização, procurando evitar, assim, que as suspeitas pudessem ganhar qualquer materialidade nas mãos do Estado ⁵⁶⁹. Para sua própria segurança, o advogado deveria evitar qualquer relação orgânica com as organizações proscritas. Ao se diferenciarem das posições políticas dos presos, os advogados não apenas resguardavam sua integridade física, como também preservavam um pequeno espaço de movimentação para a defesa dos perseguidos.

Portanto, enquanto a OAB ainda encontrava-se numa situação de adesão e acomodação em relação à ditadura, os poucos advogados dos presos políticos iniciaram a resistência civil ao regime de exceção. Como bem observou D. Paulo Evaristo Arns, “[...] um dos maiores esteios dos presos e de suas famílias eram seus advogados” ⁵⁷⁰. Reunindo pessoas de diversas tendências ideológicas, como liberais, conservadores e socialistas, esses advogados estabeleceram uma convergência política e jurídica fundamental para uma resistência não apenas dentro Justiça Militar, mas também por meio do debate feito pela imprensa; das denúncias de tortura feitas em organismos internacionais; da defesa da anistia; e da construção de pontes para a redemocratização. Os advogados da resistência não chegaram a formar uma organização para a defesa dos presos políticos, mas sem dúvida alguma ajudaram a movimentar a resistência civil contra a ditadura. Nesse sentido, ao analisar a colaboração dos juristas para a construção da legalidade autoritária que institucionalizou a ditadura, esta tese também não poderia deixar de analisar a

⁵⁶⁸ PIVETTA, Idibal Almeida. **Preso por Brilhante Ustra, advogado relembra como era atuar na ditadura**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-24/preso-ustra-advogado-relembra-atuar-ditadura>>. Acesso em: 18 set. 2017.

⁵⁶⁹ MOREIRA, Fernanda Machado. Modesto da Silveira: um soldado do humano. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010, p. 51.

⁵⁷⁰ ARNS, Paulo Evaristo. Prefácio. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010, p. 8.

atuação dos poucos advogados que, por meio da defesa dos presos políticos, enfrentou um dos períodos mais obscuros da trajetória constitucional do país.

7 CONCLUSÃO

A presente pesquisa analisou a atuação dos juristas como parte de uma elite intelectual responsável pela formatação da engenharia constitucional de uma ordem política autoritária. A partir da relação dos juristas com a ditadura militar (1964-1985), buscou-se demonstrar que o desenho institucional do regime de exceção estava baseado numa cultura jurídica autoritária, pela qual o direito assumiu um caráter instrumental para servir aos donos do poder, e não para construir mecanismos de defesa das liberdades civis, políticas e sociais. Seja na teoria jurídica, na redação dos projetos de lei, na OAB ou na atividade judicial, muitos juristas colaboraram para legalizar o fundamento de legitimidade da ditadura, baseado na guerra contra o comunismo. Desse modo, em vez de um Estado de Direito, os juristas colaboracionistas ofereceram um direito do Estado fundamentado na doutrina de segurança nacional.

Para comprovar essa situação, primeiramente o trabalho definiu as bases intelectuais das relações que os juristas vêm desenvolvendo com a ordem política desde o nascimento da modernidade, para depois analisar mais especificamente suas relações com a ditadura militar. Por meio de quatro momentos distintos da atividade jurídica – “legisladores”, professores, juízes e advogados –, foi possível observar melhor a colaboração dos juristas com a institucionalização do regime de exceção.

Em linhas gerais, após percorrer os cinco capítulos traçados pelo trabalho, foram alcançados os seguintes resultados:

1. Antes do aparecimento do jurista, o clero exerceu a função de principal formulador intelectual das estruturas de poder do medievo. Sua atuação era semelhante ao papel que o jurista passou a exercer na formulação das estruturas de poder do Estado absolutista, com a diferença de que o primeiro ainda possuía a função pastoral de guia espiritual da comunidade cristã, enquanto o aparecimento do jurista é resultado do processo de secularização da cultura, que acarretou uma significativa modificação do cenário político e de seus principais atores. Como a Igreja perdeu espaço para uma corporação jurídica secular (Estado), responsável por estabelecer novas formas de relação política e ressignificar antigos conceitos teológicos, os sacerdotes

acabaram substituídos pelos juristas formados nas tradicionais Universidades europeias e preparados para atuar como arquitetos da nova ordem política.

2. A transição do medievo para a modernidade não ocorreu somente por meio de movimentos de ruptura, mas também por meio da ressignificação de conceitos e estruturas de poder que antes haviam sido úteis para a centralização da Igreja após a reforma gregoriana. Esse processo simultâneo de ruptura e incorporação permitiu o surgimento de um novo agente intelectual responsável pela construção das instituições políticas e jurídicas. Em substituição ao sacerdote entrou em cena a figura secular do jurista, autor intelectual da centralização do poder contra todas as antigas fontes autonomistas de poder, e um dos principais responsáveis pela consolidação política e jurídica do Estado absolutista.

3. Durante o Estado absolutista ainda não era possível falar numa estrutura legal em condição de proteger as liberdades dos súditos. A racionalidade jurídica, presente nesse primeiro momento, estava voltada principalmente para a organização das estruturas burocráticas do Estado. O tema central era a razão de Estado e não a consolidação das liberdades individuais. Frente ao risco de fragmentação política existente por todos os lados, os juristas trabalharam os temas jurídicos a partir de uma concepção muito mais instrumental, no sentido de organizar uma ordem política e jurídica com capacidade de se impor como forma de interdição, de modo a garantir um maior controle sobre as relações sociais. Desse modo, o estabelecimento de um poder comum foi um passo importante para o amadurecimento do processo civilizador, permitindo, assim, a substituição de uma sociedade de guerreiros por uma ordem política que permite uma maior interdição da violência privada.

4. Se nesse primeiro momento a construção do Estado absolutista se impôs como a principal tarefa intelectual dos juristas, mais tarde o movimento do constitucionalismo colocou a limitação do poder e a defesa das liberdades na superfície das discussões políticas e jurídicas. A ameaça crescente de um poder despótico permitiu que o constitucionalismo se transformasse num

importante movimento de luta pelas liberdades civis, políticas e sociais, fazendo com que o direito evoluísse de sua condição instrumental de mero organizador das estruturas de poder, para um papel de maior autonomia em relação à política, no sentido de submeter o exercício do poder ao controle constitucional. Com base nessa nova situação, os juristas do constitucionalismo colocaram a construção da autoridade, a limitação do poder e a defesa das liberdades individuais num mesmo nível de importância em suas reflexões.

5. O advento do constitucionalismo não apagou por completo concepções instrumentalistas preocupadas apenas com a manutenção do poder. O direito, pensado a partir da ideia de razão de Estado, ainda continua a ser propagado por juristas que se sentem atraídos por posições políticas autoritárias. Esse foi o caso dos juristas que colaboraram com a ditadura militar brasileira (1964-1985). Para construir uma engenharia constitucional do regime de exceção, os governos militares contaram com o apoio de destacados juristas que orientavam seus trabalhos pela doutrina de segurança nacional. Suas posições jurídicas serviram para anular qualquer possibilidade de autonomia do direito em relação à política, de modo a permitir que a institucionalização da intolerância contra os inimigos internos da ditadura se consolidasse por longos vinte e um anos.

6. O Direito foi a área de formação que mais cedeu quadros para a composição dos ministérios nos governos militares. Durante toda a ditadura militar, juristas ajudaram a estabelecer uma racionalidade jurídica totalmente descomprometida com os princípios que orientam o funcionamento do Estado de Direito, como a limitação do poder e a proteção das liberdades civis, políticas e sociais. A ordem jurídica foi imposta pelos generais-presidentes com base em Atos Institucionais e em Constituições redigidas por juristas e outorgadas pelo Poder Executivo. Desse modo, formou-se uma estrutura de poder baseada na ideia de legalidade em movimento, pela qual o direito era aplicado ou suspenso conforme as conveniências políticas do regime.

7. O Ato Institucional foi o principal instrumento normativo da ditadura militar, sendo que, na hierarquia da ordem jurídica, ele inclusive se encontrava acima da própria Constituição, ao ponto de negar a tradicional noção jurídica de que um pacto constitucional deve funcionar como a lei suprema de uma ordem política. Para justificar esse absurdo, Francisco Campos defendeu que o golpe civil-militar assumiu a condição de poder constituinte originário, no sentido de assumir um poder ilimitado para a construção da nova ordem constitucional. Assim teve início a esquizofrenia jurídica que colocava num mesmo plano duas situações inconciliáveis: a defesa da normalidade institucional e a imposição de uma legalidade *ad hoc* representada principalmente pelos Atos Institucionais. O direito, desse modo, não servia como espaço de definição e proteção das liberdades, mas sim como uma racionalidade instrumental a disposição da repressão.

8. Os juristas da ditadura militar lançaram as bases jurídicas do regime a partir do governo Castello Branco. Durante o primeiro governo militar foi editado três Atos Institucionais; o Decreto-Lei de Segurança Nacional (nº 314, de 13 de março de 1967); a Lei de Imprensa (nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967); a lei que criou o Serviço Nacional de Informação (Lei nº 4.341, de 13 de junho 1964); e foi outorgada a Constituição de 1967. A ditadura foi institucionalizada ainda durante o governo de Castello Branco. Nesse sentido, o Ato Institucional nº 5 não deve ser observado como um golpe dentro do golpe, mas sim como um movimento de aprofundamento das bases legais do regime criadas logo após o golpe.

9. Além das medidas autoritárias estabelecidas pelos Atos Institucionais, a legalidade instrumental da ditadura também tinha a finalidade de legitimar sua dominação política perante a opinião pública. Para cumprir com esse objetivo, os juristas da ditadura construíram uma retórica liberal que justificava a suspensão de liberdades e garantias fundamentais em nome da guerra contra a repressão, e apresentaram para a opinião pública a ideia de que toda medida de força era aplicada sempre dentro da lei, já que as instituições continuavam a funcionar “normalmente”, com uma Corte Constitucional e um sistema representativo baseado no bipartidarismo. Para esses juristas

vinculados ao regime, ditaduras só existiam em lugares onde os governos agiam fora da lei.

10. As Constituições de 1967 e 1969 não foram construídas como um pacto político e jurídico entre os vários segmentos da sociedade, mas sim como um documento a serviço da ditadura. No dia 24 de janeiro de 1967 foi promulgada a primeira Constituição da ditadura. Com a ajuda do jurista Carlos Medeiros Silva, o governo se apropriou de maneira oportunista de alguns conceitos do constitucionalismo para legitimar um regime de exceção que contrariava todos os princípios do constitucionalismo. A Constituição de 1967 inicialmente foi elaborada por uma comissão de notáveis; depois recebeu vários acréscimos dentro ministério da Justiça; e por fim recebeu seus últimos contornos por meio de um Congresso Constituinte completamente aliado de suas funções. Dois anos após a imposição da Constituição de 1967, a ditadura novamente se viu diante da necessidade de outorgar uma nova Constituição. O Ato Institucional nº 5 acabava de ser anunciado ao país e, por esse motivo, precisava ser recepcionado pela carta constitucional do regime. Coube a uma comissão de notáveis elaborá-la. Depois de quatro dias e de sete sessões que duraram aproximadamente 21 horas, a comissão elaborou uma Constituição ainda mais autoritária. O resultado dos trabalhos da comissão foi apresentado como emenda constitucional, mas as alterações à Constituição de 1967 foram tão grandes que fica difícil definir dessa maneira a obra da comissão. Na verdade o país novamente foi colocado diante de uma nova Constituição outorgada pela ditadura.

11. A ditadura militar também impôs sua lei de segurança nacional para tratar da repressão contra os movimentos políticos definidos como subversivos. Os dois principais instrumentos utilizados foram o decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967 e o decreto-lei nº 898, de 29 de dezembro de 1969. A lei de 1967 foi responsável por introduzir pela primeira vez a doutrina de segurança nacional formulada pela Escola Superior de Guerra (ESG) na lei de segurança nacional, enquanto a lei de 1969 vigorou durante o período em que a ditadura produziu o maior número de suas vítimas. Por meio dos conceitos de “segurança nacional” e “inimigo interno”, os juristas Carlos

Medeiros Silva e Luís Antônio da Gama e Silva redigiram dois instrumentos normativos fundamentais para a segurança das estruturas de poder montadas pela ditadura.

12. Ao mesmo tempo que os juristas “legisladores” redigiam os instrumentos legais do regime, as Faculdades de Direito se encarregaram de elaborar discursos repletos de mecanismos autoritários de ritualização, pelos quais a violência política da ditadura sempre acabava encoberta por seu conteúdo tecnicista. Inserido nesse caldo cultural autoritário, a dogmática jurídica ajudava a propagar posições que legitimavam o trabalho da repressão contra os inimigos internos do regime. Isso foi atestado na maneira como certos juristas recepcionaram a doutrina de segurança nacional em suas obras. Em seus artigos e livros a temática da segurança nacional sempre se apoiava em conceitos maniqueístas que dividiam a sociedade entre amigos e inimigos, reforçando, assim, a ideia de que a oposição ao regime devia ser vista como um problema de terrorismo.

13. Ao contrário da perspectiva democrática, em ditaduras a Constituição é o lugar onde o direito se encontra com a política numa condição meramente instrumental, já que a legalidade serve apenas para cuidar da funcionalidade das estruturas de poder. Apesar do país viver sob o domínio de uma ditadura militar entre os anos de 1964 e 1985, não faltaram discursos, livros e artigos feitos por constitucionalistas em defesa do regime de exceção. Mesmo diante da conspurcação do Estado de Direito, não faltaram juristas para afirmar que o Brasil vivia numa democracia. Os principais constitucionalistas da época foram incapazes de apresentar um olhar crítico sobre o distanciamento existente entre a engenharia constitucional da ditadura militar e os princípios do constitucionalismo. A doutrina tratava dos principais temas de Direito Constitucional – como direitos fundamentais, separação de Poderes, liberdades, etc. – sem levar em consideração a imposição dos Atos Institucionais.

14. Em um Estado de Direito não se pode falar em supremacia do interesse público sobre direitos e garantias fundamentais. Como estes direitos surgem

sempre em oposição ao poder estatal, eles nunca podem ser relativizados. Sustentar o contrário significa transferir ao Estado a escolha do momento mais “conveniente” no qual liberdades fundamentais podem ou não ser desrespeitadas. Para atender os interesses da ditadura, muitos juristas adotaram a relativização dos direitos e garantias fundamentais como meio de defesa da segurança nacional. Como o ambiente político encontrava-se dividido pela dicotomia amigo-inimigo, os juristas da ditadura defendiam que os direitos dos amigos não deveriam se estender aos inimigos. Esse foi o caso da suspensão do *habeas corpus* para crimes enquadrados na lei de segurança nacional. Dessa forma, com o respaldo dos juristas que aceitaram relativizar direitos e garantias fundamentais em nome da guerra contra a subversão, os agentes da repressão puderam prender, torturar, assassinar e desaparecer com os corpos de diversos presos políticos.

15. Os apoiadores do movimento civil-militar de 1964 denominavam o golpe como uma revolução em defesa da legalidade e contra o comunismo. Acontece que revolução e defesa da normalidade democrática são dois conceitos antagônicos que sempre se excluem totalmente, ficando impossibilitado, assim, qualquer forma de aproximação. Contudo, em 1964 os conspiradores reuniram os termos antípodas para desconstruir a narrativa que falava em golpe de Estado e violação da Constituição. Para a ditadura, o golpe deveria ser lembrado como revolução e o rompimento com o Estado de Direito deveria ser lembrado como um ato em defesa da legalidade. Desse modo, juristas identificados com o regime elaboraram um conceito flexível de legalidade para legitimar a suspensão das liberdades. A ideia era demonstrar que os atos mais arbitrários da ditadura eram democráticos porque sempre ocorriam dentro da lei. Não importava que a legalidade fosse feita *ad hoc*, conforme os interesses políticos do regime, o importante era dizer para a opinião pública que a revolução de 1964 não abria mão da legalidade.

16. O golpe civil-militar também recebeu apoio dentro do STF. O presidente da Corte, ministro Álvaro Ribeiro da Costa, esteve presente na cerimônia de posse do presidente interino, deputado Ranieri Mazzili. Mesmo os ministros indicados por Goulart optaram por aguardar em silêncio o desenrolar da crise

institucional, como se a conspiração contra o presidente da República fosse um ato normal dentro do sistema político. Com isso o STF deixou de desempenhar sua função de guardião da Constituição e ajudou a legitimar a deposição do presidente da República. Algo que acabou custando muito caro ao STF, já que as medidas de força da ditadura também atingiram a autonomia funcional do Poder Judiciário.

17. Após a concessão de diversos *habeas corpus* que contrariaram o regime, o Ato Institucional nº 2 aumentou a composição do STF de onze para dezesseis ministros e definiu que todos os crimes contra a segurança nacional deveriam ser de competência da Justiça Militar. Como o Ato Institucional nº 2 não foi suficiente para controlar o STF, em 13 de dezembro de 1968 a ditadura anunciou o Ato Institucional nº 5, pelo qual o Judiciário perdeu as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, e teve como consequência final, em janeiro de 1969, as aposentadorias compulsórias (cassação) dos ministros Hermes Lima, Evandro Lins e Silva e Victor Nunes Leal.

18. No início da ditadura os ministros tentaram afastar o julgamento dos *habeas corpus*, alegando que eram incompetentes para analisar casos que envolvessem violações praticadas por autoridades militares. Essa situação começou a mudar em 1965, quando a Corte passou a definir a competência jurisdicional para o julgamento dos *habeas corpus* não em razão da autoridade coatora, mas sim em razão da natureza jurídica do delito. A partir desse momento muitas decisões do STF entraram em choque com os interesses do governo. Enquanto os inquiridos policiais militares e a Justiça Militar davam ordens para prender os opositores do regime, o STF dava ordens para soltar. Nem mesmo o Ato Institucional nº 2 foi suficiente para alterar a situação. Mesmo diante da ampliação da competência jurisdicional da Justiça Militar, o STF continuava causando problemas à ditadura. O governo militar só se sentiu mais seguro em relação ao STF após a imposição do Ato Institucional nº 5, quando o *habeas corpus* foi suspenso e três ministros foram aposentados compulsoriamente. De 1969 até o final da

ditadura, os ministros assumiram uma relação muito mais harmônica com o regime de exceção.

19. A ditadura também recebeu respaldo dos advogados. A OAB apoiou o golpe civil-militar e ofereceu apoio aos governos militares durante a maior parte do regime de exceção. Em 31 de março de 1964 o presidente da República foi destituído por uma conspiração, mas, mesmo assim, o presidente da OAB se manifestou com naturalidade a respeito da situação, como se o golpe de Estado tivesse ocorrido dentro da normalidade constitucional. A adesão ao golpe foi tão grande que diversos ex-presidentes da OAB acabaram assumindo cargos importantes nos governos militares durante os vinte e um anos de ditadura. Juntamente com a adesão também veio o sentimento de acomodação. As cassações, as prisões, a imposição dos Atos Institucionais, etc., nenhuma violação de direitos humanos foi suficiente para produzir uma rápida reação do Conselho Federal contra a ditadura. Somente a partir de 1972, quase quatro anos após a imposição do Ato Institucional nº 5, a OAB lentamente começou a rever seus posicionamentos em relação à ditadura. Algo que só se consolidou em 1977, quando o jurista Raymundo Faoro assumiu a presidência da entidade.

20. Os advogados dos presos políticos foram fundamentais para a resistência contra o regime de exceção. Mesmo em pequeno número, eles exploraram o curto espaço de movimentação da legalidade autoritária para denunciar as diversas violações de direitos humanos perpetradas pelo regime. A racionalidade instrumental da ditadura não oferecia condições muito propícias para a defesa dos direitos humanos. Diante dessa situação, os advogados eram obrigados a apelar para interpretações alternativas da lei, no sentido de elaborar a leitura mais democrática possível de uma ordem jurídica destituída de preocupações democráticas. Reunindo pessoas de diferentes tendências ideológicas, como liberais, conservadores e socialistas, esses advogados atuaram não apenas nos processos dentro Justiça Militar, mas também nos debates feitos pela imprensa; nas denúncias de tortura em organismos internacionais; na defesa da anistia; e na construção de pontes para a redemocratização. Apesar de não formarem uma organização para a defesa

dos presos políticos, sem dúvida alguma eles ajudaram a movimentar a resistência civil contra a ditadura.

A ditadura militar terminou em 1985, mas seu legado ainda continua muito presente na sociedade brasileira. Um exemplo desse legado é a relação instrumental que grande parte dos juristas continua mantendo com o direito. A cultura jurídica autoritária, que alimentou muitos juristas durante o regime de exceção, ainda se faz presente em doutrinas que pregam a relativização dos direitos e garantias fundamentais; nas posturas de juízes e promotores que justificam a violação do Estado de Direito em nome do combate à criminalidade; entre advogados que não se importam com a transgressão da Constituição por autoridades públicas quando a vítima não é sua cliente; em comissões de estudo que continuam a descaracterizar o perfil garantidor da Constituição por meio de projetos de lei que ampliam a violência estatal. Em todos esses casos há uma concepção instrumental do direito que continua a fragilizar a democracia, de forma a perpetuar vários aspectos da cultura jurídica autoritária dos tempos da ditadura militar.

REFERÊNCIAS

A) Livros e Periódicos

ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2011, v. 907.

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEIXO, José Carlos Brandi. Pedro Aleixo, organizador e relator da reforma constitucional. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002.

ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**. 3ª ed., São Paulo: Editora 34, 2014.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984)**. Petrópolis: Vozes, 1985.

ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de; MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. A comissão de alto nível: história da emenda constitucional nº 1, de 1969. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002.

ARENDT, Hannah. **Crises da República**. 2ª ed., São Paulo: Perspectiva, 2004.
_____. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARGOLO, José Amaral; FORTUNATO, Luiz Alberto; RIBEIRO, Kátia. **A direita explosiva no Brasil: a história do grupo secreto que aterrorizou o país com suas ações, atentados e conspirações**. Rio de Janeiro: Mauad, 1996.

ARNS, Paulo Evaristo. Prefácio. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010.

AZEVEDO, Débora Bithiah; RABAT, Márcio Nuno. **Parlamento mutilado: deputados federais cassados pela ditadura de 1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BALEEIRO, Aliomar de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A UDN e o udenismo: ambiguidades do liberalismo brasileiro (1945-1965)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição invertida: a Suprema Corte americana no combate à ampliação da democracia. In: **Lua Nova**. São Paulo: 2013, nº 89.

BERLIN, Isaiah. A originalidade de Maquiavel. In: **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

BEZERRA, Gregório. **Memórias**. São Paulo: Boitempo, 2011.

BICUDO, Hélio. **Lei de Segurança Nacional: leitura crítica**. São Paulo: Edições Paulinas, 1986.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a Transformação espacial dos Direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BORGES, Nilson. A doutrina de Segurança Nacional e os governos militares. In: DELGADO, Lucilia de Almeida Neves; FERREIRA, Jorge. **O Brasil Republicano: o tempo da ditadura – regime militar e movimentos sociais em fins do século XX**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

BRANCO, Carlos Castello. **Os militares no poder: de 1964 ao AI-5**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

_____. **Os militares no poder: o baile das solteironas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979.

_____. Decidida redução do número de senadores. In: **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, 17 de julho de 1969.

BRANCO, Humberto de Alencar Castello. Mensagem do presidente da República. In: SILVA, Carlos Medeiros. **A elaboração constitucional: exposição de motivos do projeto de Constituição**. Brasília, dezembro de 1966.

BUZAID, Alfredo. **Rumos políticos da revolução brasileira**. Brasília: Ministério da Justiça, 1970.

CAMPILONGO, Celso Fernandes; FARIA, José Eduardo. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e política no Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Anpocs, 2017, v. 32.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PATRUS, Rafael Dilly. O poder constituinte no Brasil pós-1964: contribuição à problematização da teoria do fenômeno constitucional no limiar entre constitucionalismo e democracia. In: **Revista Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: jul./dez. 2013, nº 63.

_____; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre a injustiça: memórias secas de um Tribunal de Segurança Nacional. In: **Sequência**. Florianópolis, UFSC, dez. 2010, nº 61.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Dos direitos e garantias individuais. In: **Revista de Ciência Política**. Rio de Janeiro: 1968, v. 2, nº 4.

_____. Introdução à análise da Constituição de 1967: o esquema político da Constituição. In: **Coleção Constituições brasileiras, v. VI: 1967**. 3ª ed., Brasília: 2012.

CERQUEIRA, Marcelo. **Cartas Constitucionais: Império, República e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CHIRIO, Maud. **A política nos quartéis: revoltas e protestos de oficiais na ditadura militar brasileira**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. In: **Lua Nova**. São Paulo, 2015, nº 95.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Doutrina de segurança nacional: banalizando a violência. In: **Psicol. estud. (online)**. 2000, v. 5, n. 2.

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

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2ª ed., São Paulo: Editora Unesp, 2006.

COSTA, Álvaro Moutinho Ribeiro da.. A reforma do STF. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: 2015, v 11.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DAWSON, Christopher. **A formação da cristandade: das origens na tradição judaico-cristã à ascensão e queda da unidade medieval**. São Paulo: É Realizações, 2014.

DELGADO, Márcio de Paiva. **A frente ampla de oposição ao regime militar**. Tese (Doutorado em História). Belo Horizonte: UFMG, 2013.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Os irmãos Karamázov**. São Paulo: Editora 34, 2008.

DREIFUSS, René Armand; DULCI, Otávio Soares. As Forças Armadas e a política. In: SORJ, Bernardo; ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de (orgs.). **Sociedade política no Brasil pós-1964**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008.

_____. **1964: a conquista do Estado – ação política, poder e golpe de Estado**. Rio de Janeiro: Vozes, 1981.

Edmundo Pereira Lins. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=178>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

ELIAS, Norbert. **Processo civilizador: uma história dos costumes**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011, v. I.

_____. **Processo civilizador: formação do Estado e civilização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, v. II.

ELSTER, Jon. **Ulysses and the Sirens: studies in rationality and irrationality**. Cambridge: Cambridge Paperback Library, 1984.

ENZENSBERGER, Hans Magnus. **Hammerstein ou a obstinação: uma história alemã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

FARIA, José Eduardo. Juristas fora da curva: três perfis. In: **Revista Direito GV**. São Paulo, maio-agosto 2016, v. 12, nº 2.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Globo, 2008.

_____. Assembleia Constituinte: a legitimidade resgatada. In: **A república inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

FERNANDES, Fernando Augusto Henriques. **Voz humana: a defesa perante os tribunais da República**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica**. São Paulo: Globo, 2006.

FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

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

_____. **Comentários à Constituição brasileira**. 2ª, São Paulo: Saraiva, 1977, v. III.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978.

_____. O modelo político na Constituição vigente. In: **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo: 1972, v. 67.

_____. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. In: **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, 1981, v. 76.

FERREIRA Jr., Amarílio; BITTAR, Marisa. Educação e ideologia tecnocrática na ditadura militar. In: **Cad. CEDES**. Campinas-SP, 2008, vol. 28, nº 76.

FICO, Carlos. Ditadura militar brasileira: aproximações teóricas e historiográficas. In: **Revista Tempo e Argumento**. Florianópolis, jan./abr. 2017, v. 9, n. 20.

_____. **O golpe de 1964: momentos decisivos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

_____. **O grande irmão: da operação brother Sam aos anos de chumbo – o governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

FIGUEIREDO, Lucas. **Lugar nenhum: militares e civis na ocultação dos documentos da ditadura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones**. Madrid: Trotta, 2003.

FON, Antonio Carlos. **Tortura: a história da repressão política no Brasil**. São Paulo: Global Editora, 1979.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lei de segurança nacional. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 1978, v. 15, nº 59, jul./set.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional brasileiro**. 2ª ed., Rio de Janeiro: editora Forense, 1968, v. I.

_____. Direito de segurança: segurança do Estado e segurança do cidadão. In: _____. **O som do outro sino: um breviário liberal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

FRIEDRICH, Carl. **Teoría y realidad de la organización democrática**. México: Fondo de Cultura Económico, 1946.

FUKUYAMA, Francis. **As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até a revolução francesa**. Rio de Janeiro: Rocco, 2013.

GARCÍA, Pedro de Vega. Prologo. In: SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución**. Madrid: Editorial Tecnos, 1983.

GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição: o legado federalista dois séculos depois. In: BORON, Atilio Alberto. **Filosofia política moderna: de Hobbes a Marx**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo, 2006.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. I.

_____. **A ditadura escancarada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. II.

_____. **A ditadura encurralada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, v. IV.

GODOY, Marcelo. **A casa da vovó: uma biografia do DOI-CODI (1969-1991), o centro de sequestro, tortura e morte da ditadura militar**. 2ª ed., São Paulo: Alameda, 2014.

GORENDER, Jacob. **Combate nas trevas. A esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada**. 5ª ed., São Paulo: Ática, 1998.

GREENBLATT, Stephen. **A virada: o nascimento do mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

GROSSMAN, Vassili. **Vida e destino**. Rio de Janeiro: Alfaguara, 2014.

GROSSI, Paolo. Da sociedade de sociedades à insularidade do Estado entre medievo e idade moderna. In: **Revista Sequência**. Florianópolis, dez. 2007 nº 55. **Haroldo Teixeira Valadão**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/haroldo-teixeira-valadao>. Acesso em: 29 set. 2017.

HILL, Christopher. **O século das revoluções, 1603-1714**. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HUIZINGA, Johan. **O outono da Idade Média: estudo sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos**. São Paulo: Cosacnaify, 2010.

IANNI, Octávio. **O colapso do populismo no Brasil**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971.

JANINE RIBEIRO, Renato. **Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. 2ª ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

KANTAROWICS, Ernst H. **Os dois corpos do rei: um estudo sobre teologia política medieval**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Memória jurisprudencial: ministro Ribeiro da Costa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012.

KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LE GOFF, Jacques. Entrevista de Jacques Le Goff a Claude Mettra. In: HUIZINGA, Johan. **O outono da Idade Média: estudo sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos**. São Paulo: Cosacnaify, 2010.

LIMA, Danilo Pereira. **Constituição e poder: limites da política no Estado de Direito**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015.

LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997.

LIVRO DE JÓ. In: **Bíblia Sagrada**. 55ª ed., São Paulo: Editora Ave Maria, 1987.

LÖWITH, Karl. **Meaning in history**. Chicago: The University of Chicago Press, 1949.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000.

LOSURDO, Domenico. **Contra-história do Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2010.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACHADO, Rodolfo Costa. **Alfredo Buzaid e a contrarrevolução burguesa de 1964: crítica histórico-imanente da ideologia do direito, da política e do Estado de Justiça**. Dissertação (Mestrado em História). São Paulo: PUC, 2015.

MADISON, James. Artigo 51. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; _____. **O federalista**. 2ª ed., Lisboa: Calouste Gulberkian, 2011.

MANN, Thomas. **A montanha mágica**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização**. São Paulo: Unesp, 1995.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

MATTOS, Marco Aurélio Vanucchi Leme de. Contra as reformas e o comunismo: a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no governo Goulart. In: **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, janeiro-junho de 2012, vol. 25, nº 49.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Lisboa, Universidade Católica de Lisboa, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de Polícia e Segurança Nacional. In: **Revista dos Tribunais**, 1972, v. 61, nº 445.

_____. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. In: **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 1976, v. 125.

MELLO, João Manuel Cardoso de; NOVAIS, Fernando Antônio. Capitalismo tardio e sociabilidade moderna. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz (org.). **História da vida privada no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, v. 4.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA, Fernanda Machado. Modesto da Silveira: um soldado do humano. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010.

MOURA, Ana Maria Straube de Assis; GONZAGA, Tahirá Endo. Mario de Passos Simas: mais que um advogado, um patrono. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010.

MOTTA, Marly Silva da. A Ordem dos Advogados do Brasil: entre a corporação e a instituição. In: **Ciência Hoje**. Rio de Janeiro, vol. 39, dez. 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6801/1674.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 28 set. 2017.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **As Universidades e o regime militar: cultura política brasileira e modernização autoritária**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

_____. **Em guarda contra o perigo vermelho: o anticomunismo no Brasil (1917-1964)**. São Paulo: Perspectiva, 2002.

MUAZE, Mariana; GOLDMAN, Elisa. Sobral Pinto: uma memória em construção. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emílio. **Os advogados e a ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Vozes e PUC Rio, 2010.

MÜLLER, Ingo. **Hitler's Justice: The Courts of the Third Reich**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

MURPHY-O'CONNOR, Jerome. **Paulo: biografia crítica**. São Paulo: Loyola, 2005.

NAPOLITANO, Marcos. **1964: histórias do Regime Militar**. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

Notas taquigráficas, sem revisão, do estudo para a reforma da Constituição de 1967. In: **A Constituição que não foi: história da emenda constitucional nº 1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002.

O'DONNELL, Guillermo. **Modernization and Bureaucratic Authoritarianism: studies in South American Politics**. Berkeley: Institute of International Studies, University of California, 1973.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____; ABBOUD, Georges. O Supremo Tribunal Federal e a nova separação de Poderes: entre a interpretação da Constituição e as modificações na engenharia constitucional. In: **Revista do Processo**. São Paulo: RT, 2014, v. 233.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e Poder Constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). In: **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, v. 43.

PAYAR, André Javier Ferreira. Entrevista com Luiz Eduardo Greenhalgh. In: SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). **Advocacia em tempos difíceis: ditadura militar 1964-1985**. Curitiba: Edição do autor, 2013. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13745/Advocacia%20e%20tempos%20dif%C3%ADceis.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 set. 2017.

PEDREIRA, Pedro Henrique. **Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988**. Rio de Janeiro: Eduff, 2014.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. Entre Chronos e Têmis: passado e presente na luta pela democracia na OAB. In: **Espaço Jurídico: journal of Law**. Joaçaba, 2017, v. 18, nº 1.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PINHO, Rodrigo Maiolini Rebello. **Miguel Reale: política e história (1931-1969)**. Dissertação (Mestrado em História). São Paulo: PUC, 2008.

PRESOT, Aline. Celebrando a “Revolução”: as marchas da família com Deus pela liberdade e o golpe de 1964. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha Viz. **A construção social dos regimes autoritários**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, tomo I.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, tomo V.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: 2015, v. 11.

RAMALHETE, Clovis Maia. Revolução como fonte de direito: apontamentos de teoria jurídica das revoluções. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília: 1974, v. 11, nº 42.

_____. Tratamento jurídico das revoluções. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: 1969, v. 6, nº 22.

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

_____. **Imperativos da revolução de março**. São Paulo: Martins, 1965.
Regime Militar: os anos difíceis do Supremo. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124565>>.
Acesso em: 06 jul. 2017.

REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

_____. A anistia recíproca no Brasil ou a arte de reconstruir a história. In: TELES, Janaína. **Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade**. 2ª ed., São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2001.

RIDENTI, Marcelo. **O fantasma da revolução brasileira**. 2ª ed., São Paulo: Editora UNESP, 2010.

ROCHA, Leonel Severo. Os senhores da lei. In: **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, v. 1.

ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974). In: REIS, Daniel Aarão; ROLLAND, Denis (orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

_____. As trincheiras da memória: a Associação Brasileira de Imprensa e a ditadura (1964-1974). In: _____; QUADRAT, Samantha Viz (orgs.). **A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX. Brasil e América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, v. II.

_____; QUADRAT, Samantha Viz. Apresentação: memória, história e autoritarismo. In: _____; _____. **A construção social dos regimes autoritários**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

ROSE, R. S. **Uma das coisas esquecidas: Getúlio Vargas e controle social no Brasil (1930-1954)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SANTOS, Marcelo Paiva. **A história não contada do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

SANTOS, Rogério Dultra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. In: **Dados**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007, v. 50, nº 2.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Petrópolis: Vozes, 1992.

_____. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEGUNDA EPÍSTOLA A TIMÓTEO. Capítulo 4, verso 7. In: **Bíblia Sagrada**. 55ª ed., São Paulo: Ave Maria, 1987.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Angela Moreira Domingues. **Ditadura e Justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980)**. Tese (doutorado em História). Rio de Janeiro: FGV, 2011.

SILVA, Arthur da Costa e. Discurso proferido pelo ministro da Guerra em Itapeva. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o ministro Ribeiro da Costa e o general Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). In: **Revista Direito GV**. São Paulo: 2015, v. 11.

ROSA, João Guimarães. **Grande sertão: veredas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

SILVA, Carlos Medeiros. **A elaboração constitucional: exposição de motivos do projeto de Constituição**. Brasília, dezembro de 1966.

_____. O Ato Institucional e a elaboração legislativa. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: set. 1964, v. 207.

_____. Observações sobre o Ato Institucional. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: out. de 1964, v. 208.

_____. Seis meses de aplicação do Ato institucional. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: out. de 1964, v. 208.

SILVA, Eumano; MORAIS, Taís. **Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha**. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SMITH, Anne-Marie. **Um acordo forçado: o consentimento da imprensa à censura no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

Sobral Pinto. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/sobral-pinto/>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

SPIELER, Paula. Entrevista com Nilo Batista. In: SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). **Advocacia em tempos difíceis: ditadura militar 1964-1985**. Curitiba: Edição do autor, 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13745/Advocacia%20em%20tempos%20dif%C3%ADceis.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 18 set. 2017.

STEPAN, Alfred. **The military in politics: changing patterns in Brazil**. Princeton: Princeton University Press, 1971.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **O que é isto – decido conforme minha consciência**. 5^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4^a ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêuticos e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

SWENSSON JUNIOR, Walter Cruz. **Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964**. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

TARSO, Paulo de. **Epístola aos Gálatas**. 55^a ed., São Paulo: Editora Ave Maria, 1987.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TOLEDO, Caio Navarro de. 1964: o golpe contra as reformas e a democracia. In: **Revista brasileira de História**. São Paulo: v. 24, n^o 47, 2004.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América: leis e costumes**. 3^a ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014, v. I.

_____. Estado social e político da França antes e depois de 1789. In: **Igualdade social e liberdade política**. São Paulo: Nerman, 1988.

TORRES, Mateus Gamba. O primeiro Ato Institucional: Carlos Medeiros Silva e o STF no pós-golpe de 1964. In: **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**. Niterói: set.-dez. de 2016, v. 8, n^o 3.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Faculdade de Direito. **Galeria de diretores**. Disponível em:

<http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_30.php>. Acesso em: 28 mar. 2017.

VALE, Oswaldo Trigueiro. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. 97, 1976.

VAN CAENEGEM, Raoul C. **Juízes, legisladores e professores**. São Paulo: Campus Jurídico, 2010.

_____. **Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental**. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 2009.

VENTURA, Zuenir. **1968: o ano que não terminou**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

VIANA FILHO, Luís. **O governo Castello Branco**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército; José Olympio, 1975, v. II.

VIANNA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro: Terra do Sol, 1927.

VOEGELIN, Eric. **História das ideias políticas: helenismo, Roma e cristianismo primitivo**. São Paulo: É Realizações, 2012, v. I.

WEFFORT, Francisco. **Formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens**. São Paulo: Ática, 2006.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

b) Artigos de jornal e revista consultados

Correio da Manhã. **Editorial: Fora!** Rio de Janeiro, 1º de abril de 1964.

COSTA, Álvaro Moutinho Ribeiro da. Pires e Albuquerque: luzeiro da magistratura nacional. In: **Gazeta Judiciária**. 31 jan. 1965, v. 38, n. 391.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **Alcino de Paula Salazar**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/alcino-de-paula-salazar>. Acesso em: 29 set. 2017.

_____. **Carlos Medeiros Silva**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/carlos-medeiros-silva>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. **Clovis Maia Ramalhete**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/clovis-ramalhete-maia>. Acessado em: 05 abr. 2017.

_____. **Levi Fernandes Carneiro**. Disponível em:
<<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/levi-fernandes-carneiro>>. Acesso em: 29 set. 2017.

_____. **Francisco Julião Arruda de Paula**. Disponível em:
<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/biografias/francisco_juliao>. Acesso em: 03 ago. 2017.

_____. **Hugo Gouthier de Oliveira Gondim**. Disponível em:
<<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/hugo-gouthier-de-oliveira-gondim>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

_____. **João de Seixas Dória**. Disponível em:
<<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/doria-seixas>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

_____. **José Eduardo Prado Kelly**. Disponível em:
<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/jose_educardo_prado_kelly>. Acesso em: 29 set. 2017.

_____. **Mauro Ludovico Borges Teixeira**. Disponível em:
<<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/mauro-ludovico-borges-teixeira>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. **Miguel Arraes de Alencar**. Disponível em:
<<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/miguel-arrais-de-alencar>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Miguel Seabra Fagundes**. Disponível em:
<<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/miguel-seabra-fagundes>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

FAORO, Raymundo. **As ideias no lugar de Raymundo Faoro**. São Paulo, 14 de maio de 2000. Entrevista concedida a Marcelo Coelho. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs1405200003.htm>>. Acesso em: 05 out. 2017.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. **A restauração a partir da memória**. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/546690-a-restauracao-a-partir-da-memoria-entrevista-especial-com-jose-carlos-moreira-da-silva-filho>>. Acessado em: 04 set. 2017.

Folha de São Paulo. **“Inércia do Congresso traz riscos para a democracia”**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2013/12/1388727-entrevista-com-luis-roberto-barroso.shtml>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

Jornal do Brasil. **Editorial: Fora da lei**. Rio de Janeiro, 1º de abril de 1964.

_____. **STF vê o governo restaurado**. Rio de Janeiro, 4 de abril de 1964.

_____. **Editorial: O presidente.** Rio de Janeiro, 11 de abril de 1964.

_____. **Medeiros responsabiliza eleições diretas pelas crises.** Rio de Janeiro, 23 de junho de 1968.

MEDANHA, Soraya; VILAR, Isabela. **Congresso anula sessão que afastou Jango e abriu caminho para o golpe de 1964.** Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/21/congresso-anula-sessao-que-afastou-jango-e-abriu-caminho-para-o-golpe-de-1964>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Financiamento de campanha e o STF como “motor da história”.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-04/diario-classe-financiamento-campanha-stf-motor-historia>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

O Estado de São Paulo. **Editorial: O Ato Institucional.** São Paulo, 11 de abril de 1964.

O Globo. **Editorial: Ressurge a democracia.** Rio de Janeiro, 2 de abril de 1964.

_____. **Editorial: Com muita esperança.** 16 de junho de 1964.

O Estado de São Paulo. **Editorial.** São Paulo, 18 de abril de 1964.

PALACIOS, Ariel. **A história de amizade com uma comunista.** Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,a-historia-de-amizade-com-uma-comunista,1055439>>. Acesso em: 13 set. 2017.

Revista Consultor Jurídico. **Sem freios: “Lava Jato” não precisa seguir regras de casos comuns, decide TRF-4.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-23/lava-jato-nao-seguir-regras-casos-comuns-trf>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

RUY, José Carlos. **Chacina da Lapa: um crime com apoio do general Ernesto Geisel.** Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/290974-1>>. Acesso em: 15 set. 2017.

Sindicato dos Advogados. Pelo expurgo no Judiciário. In: **O Estado de São Paulo.** São Paulo, 29 de abril de 1964.

STRECK, Lenio Luiz. **O pacote anticorrupção do Ministério Público e o fator Minority Report.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-03/senso-incomum-pacote-anticorruptao-mpf-fator-minority-report>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

_____. **O realismo ou “quando tudo pode ser inconstitucional”.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-02/senso-incomum-realismo-ou-quando-tudo-inconstitucional>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

Voto de Gama e Silva. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/treinamento/hotsites/ai5/>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

Voto de Jarbas Passarinho. Disponível:

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/treinamento/hotsites/ai5/>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

Voto de Pedro Aleixo. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/treinamento/hotsites/ai5/>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

c) Legislação e processos judiciais citados

Acórdão do Habeas Corpus nº 26.155/DF, STF, 1936. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/H C26155.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

Ato Complementar nº 23, de 20 de outubro de 1966. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-23-66.htm>. Acesso em: 03 jun. 2017.

Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-38-68.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

Ato Institucional nº 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

Ato Institucional nº 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 16 mai. 2017.

Ato Institucional nº 4. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-04-66.htm>. Acesso em: 05/06/2017.

Ato Institucional nº 5. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 24 mai. 2017.

Ato Institucional nº 6. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-06-69.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

Ato Institucional nº 12. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-12-69.htm>. Acesso em: 07 abr. 2017.

Ato Institucional nº 16. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-16-69.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Cancelamento de registro do Partido Comunista Brasileiro. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/cancelamento-de-registro-do-partido-comunista-brasileiro#3>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

Constituição de 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

Constituição de 1937. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 jun. 2017.

Constituição de 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 03 jun. 2017.

Constituição de 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

Decreto nº 58.198, de 15 de abril de 1966. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-58198-15-abril-1966-399176-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

Decreto de 13 de outubro de 1966. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1960-1969/decreto-36388-13-outubro-1966-547235-publicacaooriginal-61939-pe.html>. Acesso em: 02 jun. 2017.

Decreto-lei 898, de 29 de setembro de 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Lei nº 38, de 4 de abril de 1935. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0038.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

Lei nº1802, de 5 de janeiro de 1953. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1802.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

Lei nº 6683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em:

<<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

LIMA, Heitor. **Petição Inicial do HC 26.155/DF, STF, 1936, p. 3.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/H>>

C 26155 Maria Prestes Olga Benario Processo Integral.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2017.

d) Documentos consultados

Biblioteca da Presidência da República. Disponível em:

<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/castello-branco/discursos-1/1964/02.pdf/at_download/file>. Acesso em: 07 ago. 2015.

BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade.** Relatório. Brasília: 2014, v. I. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

_____. **Comissão Nacional da Verdade.** Relatório. Brasília: 2014, v. III. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017.

COSTA, Álvaro Moutinho Ribeiro da. Preâmbulo. In: **Relatório dos trabalhos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 1964.** Brasília: 1965.

_____. Comunicação. Preâmbulo. In: **BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades.** Brasília: 1964.