

A PROVA DOS LEGADOS DA DITADURA  
MILITAR – O RIGOR DA JUSTIÇA FEDERAL  
A PARTIR DAS PREMISSAS DEMOCRÁTICAS  
DE FREDERICK SCHAUER

*MILITARY DICTATORSHIP PROOF: THE FEDERAL  
JUSTICE SEVERITY ANALYZED THROUGH FREDERICK  
SCHAUER DEMOCRATIC PREMISES*

# A PROVA DOS LEGADOS DA DITADURA MILITAR – O RIGOR DA JUSTIÇA FEDERAL A PARTIR DAS PREMISSAS DEMOCRÁTICAS DE FREDERICK SCHAUER<sup>1</sup>

*MILITARY DICTATORSHIP PROOF: THE FEDERAL JUSTICE SEVERITY ANALYZED THROUGH FREDERICK SCHAUER DEMOCRATIC PREMISES*

*Emanuel de Melo Ferreira<sup>2</sup>*

## RESUMO

O presente artigo investiga em que medida juízes federais levam adiante práticas autoritárias ao não enfrentar resquícios das torturas praticadas durante da ditadura militar. Nesse contexto, a questão central a ser enfrentada é: como a Justiça Federal tem se comportado diante da análise da prova acerca da tortura praticada durante o regime de exceção? A metodologia empregada compreende o estudo de diversos casos lidos a partir da mais recente obra de Frederick Schauer, concluindo-se que há uma espécie de aceitação dos argumentos em prol da ditadura pelos juízes, os quais impõem um rigoroso padrão probatório incompatível com a proteção do regime democrático.

**Palavras-chave:** Frederick Schauer; justiça federal; direito probatório; ditadura militar.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente texto busca dialogar com a mais recente obra de Frederick Schauer, repleta de notável caráter político, num momento de marcante crise da democracia e, no Brasil, da própria Constituição de 1988, perquirindo em que medida a concepção probatória apresentada pelo referido autor pode ser útil, para analisar o caso do autoritarismo brasileiro, especialmente, diante dos legados da ditadura militar. Especificamente,

---

<sup>1</sup> Data de Recebimento: 23/11/2022. Data de Aceite: 25/11/2022.

<sup>2</sup> Professor Efetivo da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN-Mossoró). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Ordem Jurídica Constitucional (UFC). Especialista. Procurador da República. Contato: emanuelmelo@uern.br.

investigar-se-á em que medida juízes federais levam adiante práticas autoritárias, ao não enfrentar resquícios das torturas então praticadas, seja diante de ações penais movidas pelo Ministério Público Federal (MPF), ou de ações civis ajuizadas pelos mais diversos agentes, como os familiares das vítimas do período de exceção. Na mesma perspectiva, casos envolvendo tentativa de censura judicial à Comissão Nacional da Verdade ou a comemoração ao golpe militar também serão estudados.

Nesse contexto, a questão central a ser enfrentada neste artigo é: como a Justiça Federal tem se comportado diante da análise da prova acerca da tortura praticada pela ditadura militar? Em ações de indenização movidas pelas vítimas do regime, eventual rigor na avaliação, deslegitimando-se o depoimento pessoal da vítima, pode caracterizar um sério e perigoso traço de continuidade autoritária entre a ditadura e o regime constitucional de 1988.

A argumentação judicial desenvolvida, assim, mostra-se muito importante para se alcançar uma resposta satisfatória para a questão proposta, a qual somente pode ser contemplada a partir de metodologia em torno de estudos de caso. Nessa linha, far-se-á o estudo comparativo de algumas ações cíveis e penais partindo-se de uma leitura na qual, diante das diversas evidências históricas existentes, a tortura é uma prática que pode ser presumida, numa análise inicial, tendo em vista o caráter sistemático e generalizado em torno dos crimes contra a humanidade praticados pelos militares.

Obviamente, não se quer dizer que tal prática não deva ser provada em juízo, mas, sim, que há uma forte presunção, a partir do próprio aparato estatal, da ocorrência dela. Nesse contexto, por que recorrer à mais recente obra de Schauer? Sustenta-se que tal obra é comprometida com uma forte preocupação política com a democracia, como será explorado adiante, sendo adequada para corroborar como interpretações mais atentas com a saúde democrática devem ser preferidas no cenário no qual vivemos.

O trabalho desenvolve-se em duas seções. Na primeira, a obra geral de Frederick Schauer será sumariamente apresentada, destacando-se, na mais nova publicação dele, como o impacto do autoritarismo levado a cabo por Donald Trump impõe séria tomada de postura por parte de juristas, que ainda lutam pela Constituição, sendo útil para complementar a teoria do autor em torno do positivismo presumido. Em seguida, alguns casos serão analisados, buscando-se compreender como juízes têm argumentado em torno da comprovação da tortura antes mencionada. Conclui-se, após tal análise qualitativa, sustentando que há um rigor excessivo em parcela da Justiça Federal na valoração do conteúdo probatório, demonstrando um nível de colaboracionismo anti-democrático incompatível o projeto constitucional de 1988.

## 2 AS EVIDÊNCIAS PARA COMPROVAÇÃO DA EROÇÃO DEMOCRÁTICA

A presente seção busca, brevemente, situar o pensamento de Frederick Schauer no contexto mais amplo da teoria do direito, especificando a íntima relação de sua última obra com a democracia. Como dito na introdução, este foi o corte metodológico utilizado na leitura do texto, sustentando que, a partir dele, é possível utilizar o pensamento do autor, mesmo para realidades diversas da norte-americana, a qual, como se sabe, nunca precisou preocupar-se com um golpe militar e respectivos entulhos autoritários.

Na sua última obra, Frederick Schauer sustenta a importância em torno da correta utilização das fontes probatórias, para a comprovação de tudo aquilo que seja pertinente para a política ou para o direito, mesmo reconhecendo que o livro não é, na sua visão, propriamente jurídico. (SCHAUER, 2022, p. 9) A preocupação política é evidenciada em diversas passagens na qual a falsidade de discursos em torno da pandemia do COVID-19 é destacada a partir, por exemplo, da defesa oficial que se chegou a fazer de remédios como a hidroxicloroquina (SCHAUER, 2022, p. 2).

Mas é no cenário da política eleitoral que a presente obra ganha uma importância considerável para realidades como a brasileira, levando em conta os diversos momentos em que Schauer, citando, expressamente, a conduta de Donald Trump, elenca os ataques à eleição perpetrados pelo ex-Presidente, o qual, sem qualquer comprovação, alegou que as eleições americanas de 2020 tinham sido fraudadas, tendo ele, na verdade, vencido o pleito. (SCHAUER, 2022, p. x, 21, 28, 51, 116, 235) Escrevo este texto aguardando o segundo turno das eleições brasileiras, mas já é possível prever, levando em conta os precedentes em torno da conduta do Presidente Jair Bolsonaro, que alegações semelhantes ocorrerão por aqui caso ele perca.

A tentativa frustrada de golpe de Estado praticada pelos apoiadores de Donald Trump, em 06 de janeiro de 2021, dialoga com a realidade brasileira em torno do avanço da extrema direita, a qual, no Brasil, apresenta continuidades com a política desenvolvida na ditadura militar, eis que o bolsonarismo tem tal regime como modelo de bom governo (LYNCH, CASSIMIRO, 2022, p. 74)<sup>3</sup>. Ocorre que, como Schauer sustenta, as fontes de prova somente interessam para aqueles preocupados com a verdade, não sen-

---

3 Pelo menos duas fontes compõem essa apologia ao governo militar. Através da primeira, tem-se uma tentativa de justificação teórica para as graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura militar efetivada em manuscrito anônimo produzido na caserna em 1985, denominado *Orvil: tentativas de tomada do poder*, no qual os crimes contra a humanidade então praticados são negados ou vistos como meros acidentes de percurso, inevitáveis quando se tratava uma guerra contra o inimigo comunista presente no jornalismo, na academia ou na política. (LYNCH; CASSIMIRO, 2022, p. 75-76) A segunda fonte teórica é o livro de memórias de Carlos Alberto Brilhante Ulstra, *A verdade sufocada*, na qual o autor se coloca como um grande herói nacional e não como um torturador, ressentindo-se de ser assim retratado pelos defensores de direitos humanos, os quais, agora, levariam adiante o comunismo. (LYNCH; CASSIMIRO, 2022, p. 76).

do claro que tal virtude interessa a todos, pois tem-se uma espécie de competição entre ela e outras preferências, como afeto, amizade, riqueza ou felicidade, e uma série “de outras emoções e condições as quais podem, às vezes, entrar em conflito ou mesmo ser mais importante que a verdade”. (SCHAUER, 2022, p. 6).

A lembrança, em torno do afeto e das emoções, é importante, dialogando com a tradição não racionalista da política como sustentavam, por exemplo, Carl Schmitt (SCHMITT, 2009) ou Francisco Campos (CAMPOS, 2001). É a partir da irracionalidade ligada à preferência subjetiva com um líder que se torna possível explicar como juízes federais duvidam dos crimes contra a humanidade praticados na ditadura militar, relativizando fatos históricos comprovados através de diversas evidências, inclusive a partir de precedentes de Cortes Internacionais.

Nessa perspectiva, é possível perceber como Schauer está preocupado em desenvolver uma tese sobre epistemologia, investigando como é possível conhecer determinado fato, estabelecendo se ele, realmente existe na sociedade. (SCHAUER, 2022, p. 5) Como será visto na próxima seção, a comprovação da tortura passa, muitas vezes, por um enfrentamento do julgador contra suas próprias preferências políticas (SCHAUER, 2022, p. 1), não conseguindo resistir quando está em jogo aspecto importante do regime democrático. Nesse ponto, não se pode, propriamente, surpreender-se, eis que o papel da ideologia no processo de tomada da decisão judicial já é conhecido a partir, por exemplo, do trabalho de Duncan Kennedy. (KENNEDY, 1997).

Mas a relação entre a obra de Schauer e a luta contra o autoritarismo precisa ser mais bem definida. Algumas das diversas práticas já elencadas anteriormente, em torno do desrespeito ao resultado eleitoral, ou utilização de notícias falsas, mesmo no contexto de uma pandemia, inserem-se no lento processo de erosão constitucional desenvolvido por diversos autores, como Emílio Peluso Neder Meyer, para quem o projeto constitucional de 1988 está sob gradual ataque. (MEYER, 2021) Frederick Schauer está atento a essa realidade complexa e desafiadora, desenvolvendo seu texto a partir da premissa em torno da defesa do regime democrático. Isso é possível perceber, para além dos exemplos em torno do ex-Presidente dos Estados Unidos, a partir da argumentação por ele desencadeada quando está diante de uma possível prova capaz de gerar a responsabilização, mesmo que política, de Donald Trump.

Veja-se, por exemplo, quando Schauer analisa toda a problemática e dificuldade em se admitir um testemunho referido, ou seja, aquela prática na qual uma testemunha afirma que outrem lhe disse algo, o “hearsay”, no original. O autor inicia o ponto a partir das dúvidas levantadas acerca do real conhecido de Melania Trump, esposa de Donald Trump, de outras idiomas, como o francês. A dúvida surgia a partir da fala de diversas pessoas que trabalhavam com Melania, os quais afirmavam que ela falava poucas palavras em outras línguas. (SCHAUER, 2022, p. 87).

Tratava-se, assim, de uma espécie de testemunho referido que poderia ser verdade ou não, mas, acima de tudo, não seria tão importante quanto um outro “*hearsay*” que apontasse como Donald Trump “deixou claro que não iria ligar para os manifestantes que naquele momento estavam atacando o Capitólio”. (SCHAUER, 2022, p. 86) Em situações como essa, Schauer sustenta que a desqualificação do testemunho referido, pura e simples, é equivocada pois se trata de uma fonte de prova, merecendo assim ser considerada. (SCHAUER, 2022, p. 90).

O autor está sustentando que vale tudo para condenar Donald Trump pela incitação ao golpe de Estado? Não, ele está fazendo uma análise contextual, a qual, não admitindo preliminarmente, a deslegitimação de uma evidência, reconhece, a princípio, sua utilidade. E é exatamente o cuidado com o contexto que torna a obra em análise tão importante para o conhecimento do autoritarismo, pois o autor não está fechando os olhos para a realidade em torno do processo de erosão constitucional, já comprovadamente levado a cabo, por diversos atos, por lideranças autocratas como Donald Trump e Jair Bolsonaro.

Uma teoria das fontes de prova atreladas à política, da maneira como efetivada por Schauer, pode ser utilizada para ampliar os horizontes do positivismo presumido do autor, oferecendo complementações importantes na medida em que esclarece como a presunção de força de uma regra pode ser superada<sup>4</sup>. Retomando as ideias clássicas do autor, a pesquisa do professor da Universidade da Virgínia concentra-se especificamente na possibilidade de superação das regras pelos juízes, sendo o positivismo presumido uma forma de decisão judicial superior aos modelos formalista puro, particularista ou particularista sensível às regras<sup>5</sup>.

As regras são fruto de um processo de generalização indutiva: a partir da observação

---

4 No Brasil, Humberto Ávila (2014, p. 141) apresenta modelo para se estabelecer quando uma regra pode ser superada. Ele aponta que tal modelo é bidimensional, pois leva em conta aspectos materiais, com o preenchimento de certas condições de conteúdo, e procedimentais, com a observância de requisitos de forma. Assim, para uma que se justificasse a superação de uma regra num determinado caso concreto, a operação envolvida: a) não poderia ir de encontro à finalidade subjacente à regra, sendo este o aspecto material; b) não poderia gerar insegurança jurídica a partir da possível multiplicação de julgados afastando a regra em situações semelhantes. O caso, assim, deveria ser único, realmente excepcional, de modo que, somente diante das condições especificamente nele dispostas, poderia ocorrer a superação da regra.

5 Os modelos formalista e particularista estão nos extremos dessa distinção. O primeiro sustenta a correção de uma decisão judicial quando esta aplica a regra pura e simplesmente, sem fazer qualquer consideração acerca da justificativa ou propósito por ela almejados. É um modelo, assim, que pode gerar resultados absurdos ou injustos, mas que tem a virtude da previsibilidade e segurança (SCHAUER, 1991C, p. 650). O modelo particularista, por sua vez, está no extremo oposto do modelo formalista. Ele apresenta esse nome porque sustenta como correta a decisão judicial fundamentada unicamente nas particularidades do caso concreto, buscando o melhor resultado numa perspectiva moral, política, econômica ou social, buscando os propósitos subjacentes à regra sem qualquer preocupação com a literalidade desta. É um modelo que não admite os resultados absurdos ou injustos, apostando na virtude dos juízes para alcançar tais finalidades (SCHAUER, 1991C, p. 648). O modelo particularista sensível às regras e o positivista presumido, por outro lado, situam-se entre esses extremos. O particularista sensível às regras busca a melhor solução para o caso, mas, no balanço de razões, inclui o valor da regra como instrumento para segurança jurídica. Logo, diferentemente do modelo particularista puro, o valor da regra é levado em conta (SCHAUER, 1991C, p. 650).

de determinado evento, busca-se elencar uma causa relevante para se generalizar uma determinada prescrição. O exemplo sempre lembrado por Frederick Schauer refere-se à norma que proíbe a entrada de cachorro em restaurante, tendo em vista que, certa vez, tal tipo de animal causara desordem no ambiente. (SCHAUER, 1991, p. 23) No âmbito da prova, poder-se-ia imaginar que o respectivo ônus cabe a quem alega o fato, mas, diante de circunstâncias como hipossuficiência técnica, pode ocorrer uma inversão dinâmica, excepcionando-se o regramento original.

Nesse sentido, Noel Struchiner (2018, p, 191), interpretando a obra de Schauer, aponta que a construção “é proibida a entrada de cachorros”, como regra prescritiva<sup>6</sup>, apresenta dois elementos: um antecedente ou predicado fático e um conseqüente ou operador deôntico. O predicado fático é uma hipótese a ser verificada no mundo dos fatos e, uma vez ocorrendo, desencadeia a aplicação do conseqüente, com a permissão, autorização ou, no caso, a proibição de determinada conduta.

A generalização lida com a probabilidade (SCHAUER, 1991, p. 27): como certa vez um cachorro causou transtorno no restaurante, é possível que isso ocorra novamente, devendo-se proibir a entrada deles. Como um fato bruto, a regra tem a pretensão de exercer pressão sobre seu destinatário: não fosse a regra, a conduta seria outra (SCHAUER, 1991, p, 1-3). Ocorre que, a pretexto de regular uma conduta, as regras acabam deixando de regular fatos igualmente importantes para o alcance da sua finalidade ou, por outro lado, acabam regulando condutas em excesso, as quais, de modo algum, ofenderiam a finalidade protegida. As regras, assim, são sub e sobre inclusivas (SCHAUER, 1991, p, 30-34).

A tese central de Frederick Schauer consistente no positivismo ou formalismo presumido. Tal teoria apregoa que as regras constituem uma presunção não absoluta para o julgador: elas devem ser aplicadas, mas, diante de uma situação absurda ou injusta, o melhor resultado deveria ser buscado. O foco, assim, é na aplicação da regra, mesmo que ela determine resultados que não sejam os melhores. Somente em casos excepcionais, elas poderiam ser afastadas (SCHAUER, 1991C, P, 674-679). Quais casos são esses? Nos escritos anteriores do autor, não há uma preocupação mais específica em torno de tal estipulação teórica, despontando sua última obra como uma possibilidade para superação dessa lacuna, na exata medida em que oferece uma teoria política e não unicamente jurídica das fontes de prova.

Schauer, ao explicitar o positivismo presumido, inicialmente, procura reabilitar o formalismo como teoria jurídica respeitável, desenvolvendo ao final a primeira versão do que denomina “formalismo presumido”. Nessa linha, ele busca refutar a ideia

---

<sup>6</sup> Schauer contrapõe as regras prescritivas, que determinam que algo deve acontecer, das regras descritivas, as quais apontam como certo que algo ocorrerá, tendo em vista tratarem das coisas da natureza. (SCHAUER, 1991, p. 24-27).

de que formalismo, por si só, seria algo necessariamente ruim, imagem amplamente difundida na teoria jurídica contemporânea<sup>7</sup> (SCHAUER, 1988). O formalismo o qual caracterize-se pela aplicação de regras, pode ser algo valoroso para o direito, pois teria o mérito de limitar atuação de juízes orientados pela busca desenfreada pelo poder. Tal virtude, no entanto, também pode esconder vícios voltados para uma apologia da ditadura militar, em frontal ataque aos pilares da Justiça de Transição<sup>8</sup>, como os casos adiante estudados demonstrarão.

Os prolegômenos do positivismo presumido vão surgir a partir dessa investigação do autor em torno de formas aceitáveis de formalismo, partindo da premissa de que as regras apresentariam não uma restrição absoluta aos julgadores, mas, sim, graus de restrição que, dependendo do caso e dos resultados extremamente absurdos gerados pela aplicação literal, ela poderia ser afastada. A restrição envolvida na aplicação da regra seria, assim, presumida (SCHAUER, 1988, p. 544-547).

Três anos após a publicação dessa primeira versão inicial do positivismo presumido no texto *Formalism*, Schauer esclarece e aprofunda sua teoria no contexto daquelas outras formas de decisão já citadas. Em *Rules and the rule of law*, o autor explicita sua teoria a partir da constatação de que os críticos do positivismo, como Dworkin, apontam a existência de diversas decisões judicial que não aplicam a regra em si, mas as justificativas ou princípios que as fundamentariam, como ocorrido no caso Riggs x Palmer já citado.

Schauer (1991, p. 675) sustenta que pode explicar porque decisões desse tipo, que aplicam um princípio como aquele no qual “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza” ao invés de uma regra, podem conviver com outros tipos de decisão que fazem a argumentação oposta, concluindo pela aplicação da regra e não do princípio. Situações potencialmente conflitantes desse tipo ocorreriam devido à já citada força presumida das regras, elaborando o autor, neste momento, o conceito de presunção justificatória.

---

7 O autor não busca fazer uma defesa geral do formalismo, à medida em que critica decisões que, por exemplo, mascaram a existência real de escolha para o julgador sob o falso argumento de aplicação de um silogismo. É essa a crítica contra decisões como *Lochner v. New York* (1905), a qual, para julgar inconstitucional as normas sociais aprovadas que buscavam proteger a relação trabalhista, a Suprema Corte Americana limitou-se a pontar que: a) a liberdade de contratar é prevista constitucionalmente sem limitações; b) empregador e empregado contrataram entre si; c) logo, não há qualquer limite que a lei possa estabelecer. Esse é um silogismo formalista criticável porque desconsidera a ampla liberdade de escolha e avaliação que o julgador tem ao interpretar a palavra “liberdade”, com profundas implicações políticas, econômicas e sociais envolvidas. (SCHAUER, 1988).

8 A literatura sobre justiça de transição apresenta as diversas finalidades buscadas para superação e não repetição de um passado autoritário, o qual pode ter envolvido guerras ou demais violações, em diferentes graus, dos direitos humanos, almejando-se a paz e a conciliação nacional. Uma síntese de tais atitudes reparadoras é efetivada por Paul Van Zyl, para quem os modelos de transição devem ser comprometidos, de maneira inter-relacionada e com adoção complementar, com medidas como: a) publicização das ações estatais levadas a cabo no período de exceção, como concretização do direito à verdade; b) reparação integral às vítimas; c) persecução penal dos agentes; d) reforma institucional para a democracia, levando em conta que a realidade na qual os agentes responsáveis pelas violações ainda ostentam poder na sociedade, devendo-se discutir o nível e forma de realização de tais objetivos, preocupando-se tanto com o passado mas também com o futuro a partir da busca pela mencionada paz e estabilidade (ZYL, 2009, p. 32; 38; 49; 52; 55).

A presunção justificatória está relacionada ao peso que as razões possuem num eventual balanço, existindo aquelas mais persuasivas ou mais importantes que outras, podendo abrir espaço para a exceções normativas<sup>9</sup>. As regras, nessa linha de raciocínio, apresentariam uma presunção justificatória em torno da utilização de uma razão que fosse mais forte que outra. Como se trata de uma presunção em torno da aplicação da literalidade da regra, ela poderia ser superada, mas somente diante de uma razão que evitasse o resultado extremamente errado. Em outras palavras: há presunção em torno da razão que leve à aplicação da regra, em si, e não ao seu propósito, mesmo quando a regra conflita com os propósitos de normas sociais mais amplas, o fazendo, no entanto, não de modo extremo. Seria um erro simples, não extremo ou grosseiro, aplicar a regra em si (SCHAUER, 1991C, p, 675).

O positivismo presumido tem o mérito de não admitir o engajamento ativo do julgador na procura por tais razões, que possa levar à superação da regra. Ele admite que isso possa ser feito, mas, agindo como uma espécie de “simplificador psicológico” (SCHAUER, 1991C, p, 677) na mente do julgador, aconselha-o a promover “olhares casuais”, “checagens preliminares”, “vislumbre” ou uma mera “espiada” na busca por possíveis razões que justifiquem a não aplicação literal da regra (SCHAUER, 1991C, p, 677).

De fato, juízes, como qualquer autoridade detentora de poder, podem abusar dele, consistindo prática ainda mais grave diante de dificuldade de detecção, eis que há a manipulação do direito para fins não-democráticos, compondo o caso da legalidade autoritária da ditadura militar (PEREIRA, 2010), ou de controle judicial de constitucionalidade abusivo<sup>10</sup> (LANDAU; DIXSON 2020). Uma teoria política pode auxiliar na explicitação desses abusos judiciais, e é tendo em vista esse contexto na análise das fontes de prova, que também se pode afirmar como as alegações de tortura ocorridas durante a ditadura militar devem ser levadas a sério com a estrutura de terror montada a partir dos porões do regime militar.

---

9 A relação entre mudanças profundas no direito e o uso progressivo das exceções pode ser um sintoma de uma patologia: o descompasso entre o direito e a realidade social. Nesse sentido, esclarece Schauer: “O uso de uma exceção é um sinal que o direito e a sociedade na qual ele destina não estão em harmonia. Se isso é uma coisa boa ou ruim depende especialmente do particular contexto substantivo, mas é sabido que aqueles que utilizam ou impulsionam o que agora é visto como uma exceção são aqueles que apregoam mudança no status quo, enquanto aqueles que se manifestam contra as exceções são aqueles para quem a estrutura linguística e conceitual existentes na sociedade refletem o mundo como eles desejam que ele seja.” (SCHAUER, 1991B, p. 893).

10 Apesar de os Tribunais serem vistos como guardiões da democracia constitucional liberal, tem sido possível encontrar decisões judiciais que atingem o núcleo da democracia eleitoral na medida em que: a) legitimam leis e práticas anti-democráticas; b) banem partidos de oposição; c) eliminam os limites aos mandados presidenciais e d) reprimem legisladores, compondo cenário denominado por David Landau e Rosalind Dixon como “controle judicial de constitucionalidade abusivo”. (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1313) Isso ocorre a partir da captura das Cortes Constitucionais efetivadas por lideranças autoritárias, as quais utilizam a aparente legitimidade em torno do formalismo jurídico desenvolvido pelo Poder Judiciário para ocultar as manobras em prol da erosão democrática. (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1313).

## 2.1 O rigor da Justiça Federal na caracterização da tortura

A presente seção analisará a adoção de exigentes padrões probatórios pelos juízes, prejudicando as partes que lutam contra alguns dos legados autoritários, seja no âmbito penal ou civil, no contexto da tortura praticada durante a ditadura militar. Tal conduta judicial pode desenvolver-se a partir da busca pela deslegitimação das provas presentes nos autos, ou podendo, até mesmo, induzir o leitor ao erro, a partir da argumentação e da forma como apresenta certas expressões, destacadas para aparentar um cenário, o qual, na verdade, não corresponde à realidade. Além disso, há casos em que determinados fatos são tidos como introversos pelos juízes sem que haja, no entanto, qualquer indicação de fonte apta a comprovar a argumentação empírica delineada.

No caso Etienne Romeu<sup>11</sup>, a decisão que rejeitou a denúncia oferecida pelo MPF desconsiderou as provas das torturas sofridas, limitando-se a lançar dúvidas sobre a confiabilidade do depoimento da vítima. Para tanto, o juiz federal recorreu à deslegitimação do respectivo depoimento pessoal, mencionando que a pretensa vítima fora, na verdade, condenada com base na Lei de Segurança Nacional à época do regime militar. (BRASIL, 2016). Na medida em que desconsidera a importância do depoimento da vítima, essencial em casos envolvendo violência sexual, diante da dificuldade em se obter material probatório por outras fontes, a decisão judicial, em comento, se releva colaborativa com os legados do período de exceção.

Não se trata de admitir como verdadeiras, necessária e absolutamente, as alegações das vítimas, mas reconhecer que há uma presunção de violência por parte do regime ditatorial militar, advindo daí padrões probatórios mais realistas e capazes de prevenir a repetição do período de exceção. Nessa linha, deve-se destacar que, a partir do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, treinamento oferecido na Escola Nacional de Informações do SNI sobre “Cobertura de ponto e neutralização de aparelhos”, havia a previsão de que os interrogatórios poderiam ser “graduados em intensidade”, admitindo-se, assim, a realização de torturas. (BRASIL, 2014, p. 120) Não é desarrazado, assim, conferir um peso mais elevado ao depoimento das vítimas, diante da análise sistemática em torno das comprovadas violações de direitos humanos ocorridas nos porões da ditadura.

No caso Antonio Torini<sup>12</sup>, a estratégia para negar a tortura ocorrida foi semelhante

---

11 Inês Etienne Romeu era uma militante e dirigente que integrava a Vanguarda Popular Revolucionária, tendo sido sequestrada, torturada e estuprada a partir de 5 de maio de 1971, especialmente quando, três dias depois, foi encaminhada para a “Casa da Morte”, em Petrópolis/RJ, conforme narra o Ministério Público Federal na denúncia ofertada contra Antônio Waneir Pinheiro Lima, o “Camarão”. (BRASIL, 2016, p. 2-3)

12 Livonete Aparecida Torini, herdeira do anistiado político Antonio Torini, ajuizou ação pleiteando danos morais em face das perseguições sofridas por seu esposo durante a ditadura militar. O estudo do caso é ainda mais rico tendo em vista que ele envolve a atuação de empresas em colaboração com a ditadura militar. No caso, tratava-se da Volkswagen,

à verificada no caso de Etienne Romeu. Ao exigir um tipo de prova impossível de ser produzida pela vítima, os juízes desconsideraram, deliberadamente, o cenário de ataque sistemático e generalizado que existia na época da ditadura. Ademais, ignoraram que, está historicamente provado que a tortura era, sim, um método de atuação desse regime, ainda mais em casos envolvendo militantes ligados ao operariado. Tratando-se de um caso cível, era justificável considerar tais indícios para constatar que seria altamente provável que Antonio Torini houvesse sido torturado. Assim, o que deve se destacar, nesses casos, é o rigoroso padrão probatório exigido pelos juízes às vítimas da ditadura, bem como utilização de uma argumentação que lança dúvidas sobre seus relatos e certezas sobre a adequação dos procedimentos judiciais desenvolvidos na ditadura militar.

O MPF e Defensoria Pública da União (DPU) interuseram embargos de declaração a essa decisão, solicitando que fosse autorizada sua intervenção em vista da proteção ao regime democrático envolvida no caso, e demonstrando contradições no acórdão. Essas estariam relacionadas ao indevido conhecimento da remessa necessária, à revitimização e à valoração equivocada de provas (BRASIL, 2021, p. 1-49).

Nos embargos interpostos pelo MPF (BRASIL, 2021), a revitimização foi explorada como circunstância decorrente da aplicação da legalidade autoritária do regime militar, para promover um novo julgamento da vítima, baseado em suposto estudo efetivado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Diz-se suposto porque, como percebido pelo MPF, não consta qualquer indicação da respectiva fonte nas notas de rodapé do acórdão<sup>13</sup>. Assim, os desembargadores imputaram fatos criminosos à vítima, sem oferecer-

---

a qual procedeu, até mesmo, à detenção de Antonio Torini, realizada através da própria segurança da indústria (BRASIL, 2021, p. 16).

13 Com base no suposto estudo, o acórdão sugere que a vítima integraria o Movimento pela Emancipação do Proletariado (MEP), “Organização política revolucionária, de âmbito nacional, que começou a se estruturar na clandestinidade em 1972 na luta contra o regime militar e pela criação das condições subjetivas para a revolução socialista. No final dos anos 1970 e início da década seguinte participou ativamente na construção do Partido dos Trabalhadores (PT), vindo a se unificar, em 1985, à Ala Vermelha, constituindo uma das tendências do partido. O MEP originou-se do trabalho político desenvolvido por um pequeno grupo de militantes da Fração da Política Operária (PO) e do Partido Operário Comunista (POC), depois de fevereiro de 1972, quando essas organizações deixaram de existir em virtude das prisões. A construção do MEP iniciou-se, portanto, numa situação bastante adversa, de extrema repressão e isolamento das forças de esquerda. As organizações revolucionárias que atuavam no país perdiam para a repressão a maioria de seus quadros e praticamente deixavam de existir. Além disso, o enfraquecimento ideológico, o medo e o desânimo levavam muitos militantes a abandonar a atividade política. Apesar de tudo, o MEP organizou-se em nível nacional, com militantes em quase todos os estados e transformou-se numa das mais importantes organizações políticas daquela época, com grupos dirigentes organizados em diversas capitais do país (Belém, São Luís, Fortaleza, João Pessoa, Natal, Recife, Salvador, Vitória, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Florianópolis, Porto Alegre, Brasília). O MEP adotou as linhas gerais do Programa Socialista para o Brasil, elaborado pela organização revolucionária marxista Política Operária (Polop). Apesar de ser um programa socialista, o programa do MEP previa as alianças de classe e a formação de um governo em torno de um programa mínimo, com as forças representativas dos trabalhadores da cidade e do campo, como meio de golpear o grande capital e abrir o caminho para as transformações socialistas. Além da força teórica que representavam as concepções desse programa, o MEP fortaleceu-se ideologicamente, em primeiro lugar, com a luta contra os dois principais desvios da nova esquerda: o ‘doutrinismo’, representado pelas vertentes saídas da antiga Polop, e o ‘vanguardismo’, representado pelas vertentes da luta armada desfechada por pequenos grupos ou focos. Em segundo lugar, com a luta contra o ‘democratismo’, representado por vertentes que ao fazerem uma autocrítica do militarismo acabavam por assumir a perspectiva de uma mudança de caráter democrático e nacional para a revolução brasileira. Sem deixar de assumir e colocar em prática a propaganda

-lhe qualquer possibilidade de contraditório. Além disso, o desenvolvimento de uma postura judicial ativa em busca de evidências, quando somado aos demais vícios processuais elencados, lança fundadas dúvidas sobre a imparcialidade do órgão julgador.

Ao reproduzir o suposto estudo da FGV, usa-se destaque em negrito para ressaltar passagens tidas como relevantes e determinantes pelos julgadores. Isso ocorre, por exemplo, no que se trata da descrição da suposta luta armada travada pela organização à qual a vítima pertencia, dando a entender que Torini se tratava de pessoa perigosa e violenta. A sugestão judicial, no entanto, afigura-se equivocada, pois, como narrado na própria inicial<sup>14</sup>, o delito imputado à vítima perante a Justiça Militar da ditadura foi o de buscar reorganizar partido político já dissolvido ou exercer atividade nociva aos interesses nacionais, nos termos do art. 43 do Decreto Lei 898/69. De acordo com trechos do Inquérito Policial Militar, as condutas desenvolvidas por Antonio Torini foram as seguintes, como citado pelo MPF:

Desde que ingressou na Volkswagen do Brasil, passou a militar no PCB, colaborando com pequenas quantias em dinheiro, recebendo documentos partidários e fazendo reuniões políticas.

---

das idéias socialistas e a como meio de derrotar os poderosos e construir o perspectiva da via armada socialismo e a luta cotidiana para conquistar e ampliar as liberdades democráticas, o MEP jogou seus esforços numa política de construção partidária e de ligação com o movimento de massas. Destacou-se nessa política o trabalho de oposição sindical e de construção de tendências dentro do movimento. Foi através dessa prática que o MEP contribuiu para fortalecer a resistência à ditadura dentro do movimento das classes trabalhadoras, o surgimento de um sindicalismo combativo e a formação política dos setores mais atuantes do movimento de massas. Mais tarde, com as iniciativas para a formação de um partido legal e de massas, ele desempenhou um papel importante, no plano ideológico e prático, em relação à construção do PT. Antes mesmo do congresso de fundação do MEP, a organização contou com um jornal oficial, editado clandestinamente, denominado Nova, que desempenhou um papel importante na construção e na formação política e Luta ideológica do MEP. A publicação foi um instrumento de denúncia da ditadura e da exploração, de divulgação das pequenas lutas de resistência, de solidariedade aos trabalhadores e a todos os povos que lutavam pela liberdade. Além do , o MEP Nova Luta editou, a partir de 1974, a revista , que veiculou os debates em torno da Teoria e Prática estratégia e tática das organizações revolucionárias e na formação política e ideológica dos seus militantes. A partir de 1979, a organização foi responsável pela edição do jornal. De caráter legal, devido à nova conjuntura atravessada pelo país após a Companheiro edição da Lei da Anistia (agosto de 1979), a publicação dirigia-se às oposições, tendências e setores mais ativos do movimento das classes trabalhadoras, dos estudantes e da intelectualidade. Participaram da organização do movimento, entre outros, Ivan Valente (deputado estadual pelo PT paulista entre 1987 e 1995 e deputado federal entre 1995 e 1999), Nilson Benoni, Luís Felipe Falcão, Jorge Hue, Sidnei Lianza, Franklin Coelho, André Papi, Luís Sérgio Gomes da Silva, Luís Arnaldo Dias Campos, Luís Dulci (deputado federal pelo PT mineiro entre 1983 e 1987), Celso Daniel (prefeito de Santo André, pelo PT, entre 1989 e 1992 e pela segunda vez a partir de 1997, e deputado federal pelo PT paulista de 1995 a 1996), Edmilson Rodrigues (deputado estadual pelo PT paraense e prefeito de Belém desde 1997), Jorge Paz, Regina Carvalho, Paulo Frateschi (ex-deputado estadual em São Paulo pelo PT), Gumercindo Milhomen Neto (deputado federal pelo PT paulista entre 1987 e 1991 e constituinte em 1987-1988), Paulo Rubens (deputado estadual pelo PT pernambucano) e Fernanda Carísio (presidente do Sindicato dos Bancários do Estado do Rio de Janeiro)” (destaques no original) (BRASIL, 2021). A citação encerra-se desse modo, sem a respectiva nota de rodapé e consequente indicação da fonte.

14 “Antonio Torini esteve PRESO, para fins de averiguação, no DOPS, n período de 02.08.72 a 19.09.12, tendo respondido, neste Juízo, ao Processo n. 784/72. Denunciado em 16.11.72 e recebida em 05.12.72, como incurso nas sanções do art. 43, do DL 898/69. Julgado em 26.06.73, tendo sido PERDOADO, por maioria de votos. Apelou o MPM e o STM, em sessão de 27.08.74, reformou a sentença para CONDENÁ-LO à pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 43, do DL 898/69. Foi PRESO em 09.09.74, quando de sua apresentação, tendo sido encaminhado ao Presídio do Hipódromo. Em 09.09.75, por decisão deste Juízo foi-lhe concedido Livramento Condicional, através do of. n.1080, foi encaminhado o ALVARÁ DE SOLTURA em 11.09.77” (BRASIL, 2021).

Durante a campanha sindical para a diretoria do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, por orientação da direção do PCB, disputou uma vaga e no caso de ter sido eleito, lá deveria seguir a linha política da organização.

Participou de reuniões com elementos da base da Volkswagen, onde eram discutidos problemas do PCB e recebiam aulas da sua “cartilha”, que eram ministradas por ANITA LEOCADIA PRESTES, vulgo “Alice”

Substituiu ANNEMARIE BUSCHEL, vulgo “Mariza”, no Setor de Finanças da base da Volkswagen.

Esteve presente na reunião realizada no segundo semestre de 1970, na Praia Grande, onde estiveram presentes elementos de sua base, bem como, ANITA LEOCADIA PRESTES, vulgo “Alice” e CARLOS NIEBEL, vulgo “Cid”.

No início de seu envolvimento no PCB, em meados de 1969, conheceu JARO RIBEIRO, vulgo “Carlos”, JOSE PANEQUI, vulgo “Oscar”, e HILARIO GOLÇALVES PINHA, vulgo “Nilo—Norberto”, além de outros não identificados, com quem fez reuniões políticas (BRASIL, 2021, p. 35).

Os “delitos” impressionaram o procurador regional da República Marlon Alberto Weichert, que, nos citados embargos de declaração, destacou que os fatos se referiam, unicamente, à participação de Torini em reuniões, e à sua realização doações a partido político, de forma que se tratava de um “caso típico de repressão política arbitrária e violadora de direitos fundamentais” (BRASIL, 2021, p. 35). Logo, pode-se dizer, sem qualquer exagero, que as farsas utilizadas pelo regime militar para ocultar seus delitos, como ocorreu nos casos Rubens Paiva ou Riocentro, continuam presentes em parte do Poder Judiciário, o qual não se constrange em falsear fatos levados a juízo de ofício a partir de imputações imprecisas e destoantes das provas constantes nos autos.

Em outro caso relacionado à comemoração do golpe militar, a relatora do caso no TRF da 1ª Região suspendeu a decisão liminar, justificando que não haveria violação à legalidade e aos direitos humanos em tal conduta administrativa, já que “houve manifestações similares nas unidades militares nos anos anteriores, sem nenhum reflexo negativo na coletividade” (BRASIL, 2019a, p. 2). Trata-se de um argumento empírico sem qualquer indicação de fonte de prova apta a comprovar a falta de “reflexo negativo na sociedade” na admissão da comemoração do golpe militar. Por outro lado, as evidências elencadas na seção anterior apontam em sentido contrário, demonstrando um processo de erosão democrática no Brasil.

Sendo assim, é razoável levantar suspeitas sobre o real comprometimento de tal decisão judicial com premissas democráticas. É lícito supor que a magistrada buscou decidir a favor da União, como forma de colaboração com o poder do Executivo, e, por isso, não se preocupou oferecer razões que pudessem ser, objetivamente, controláveis ou abertas à contestação pública racional. Percebe-se, assim, que o órgão julgador não sentiu qualquer constrangimento em proferir uma decisão com fundamentação aleatória.

Finalmente, ainda nesse contexto, uma prática desenvolvida pelo Desembargador Federal, Cândido Alfredo S. Leal Jr, merece destaque, quando do julgamento do caso do general Leo Guedes<sup>15</sup>. Em certa passagem do voto, elenca que os familiares de tal militar buscaram informações perante a CNV acerca das razões para inclusão dele no rol de responsáveis por graves violações de direitos humanos. Em seguida, o Desembargador passa a desqualificar a informação prestada, apontando que ela fora produzida de modo apócrifo, sem a possibilidade de alcançar quem, efetivamente, elaborou o documento e sua efetiva relação com os trabalhos desenvolvidos pela Comissão. (BRASIL, 2020, p. 34).

Em outro trecho, dá a entender que a informação prestada refere-se “a visitas e saudações que o general Leo Guedes eventualmente tivesse feito durante sua carreira militar, especialmente quando exercendo os três cargos referidos nas quatro linhas do Relatório da CNV” (BRASIL, 2020, p. 35), não informando, no entanto, quem eram esses agentes que se encontravam com o mencionado militar. A discrição leva a cabo pelo magistrado, no entanto, não foi efetivada em seguida, quando, transcrevendo trecho da réplica, expressamente assenta:

- 1- A Viúva e os Filhos do saudoso General Leo Guedes Etchegoyen ante a situação esdrúxula de verem seu pai e esposo acusado de crime contra a humanidade por ter ele, no exercício de sua profissão, enquanto secretário de estado, saudado um visitante.
- 2- O fato obrigaria a considerar criminoso quem se solidariza com os ditadores mais cruéis da humanidade: Vejamos alguns atos que os

---

15 Na ação ordinária movida pelos filhos e neto de Olinto de Souza Ferraz, Coronel da Reserva Remunerada na Polícia Militar do Estado de Pernambuco, buscava-se a condenação da União para que esta, nos termos da petição inicial: a) informasse quais foram os dados concretos que levaram a Comissão Nacional da Verdade (CNV) a atribuir ao mencionado militar a responsabilidade por grave violação de direitos humanos na ditadura militar, fornecendo, ainda, todas as provas pertinentes; b) retirasse o nome dele “de qualquer menção a tortura com participação direta ou indireta por ação ou omissão já que restará demonstrada a sua não participação em qualquer ato nesse sentido”. (BRASIL, 2019b, p. 11) Para tais familiares, a atribuição de responsabilidade efetivada pelo Relatório Final da CNV não espelhava a realidade, eis que efetivada, unicamente, porque Olinto de Souza Ferraz ostentava a condição de Diretor do Centro de Detenção do Recife quando o preso Amaro Luiz de Carvalho lá morreu, sem nenhuma indicação precisa acerca da conduta do militar. (BRASIL, 2019b, p. 5) Argumenta-se, ainda, que, a partir de relatos colhidos por presos políticos na época e das conclusões da Comissão Estadual da Verdade, tinha-se uma imagem “humana” do militar, a qual não correspondia a de um torturador. (BRASIL, 2019b, p. 5).

amigos da Comissão Nacional da Verdade fizeram:

“O ex-presidente do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva se encontrou ao menos quatro vezes com Muammar Kadhafi.”

“De origem humilde, Idi Amin foi um ditador mortal e não deixou saude real entre os ugandenses, pois matou mais de 100.000 pessoas em ...”

“O ENCONTRO: Lula visita Teodoro Obiang Nguema Mbasogo, presidente de Guiné Equatorial, em 5 de julho de 2010.”

“Apoio de Lula: Apesar da tradição democrática da diplomacia brasileira, Lula agrada líderes autoritários e menospreza direitos humanos. Tudo em nome de bons negócios.”

A presidente Dilma Rousseff não esconde seu amor por ditadores que violam direitos humanos e mantêm opositores e jornalistas sob constante perseguição.

“7 ditaduras financiadas pelo governo brasileiro nos últimos anos - As ditaduras que o PT apoia são a prova que não gostam de democracia, ...”

“O anúncio ocorreu semana passada, na Etiópia, durante a visita da presidente Dilma Rousseff, que tirou foto sorridente com os líderes africanos presentes. Com anistia, Brasil beneficia países africanos acusados de corrupção ...”

“Ditador do Sudão é rejeitado até no céu · Dilma com o presidente do Gabão, Ali Bongo: anistia de US\$ 3, Senado brasileiro quer novas regras ...” (BRASIL, 2020, p. 35-36, destaques no original).

Percebe-se que o general Leo Guedes havia encontrado-se com alguma liderança da ditadura militar, cuja citação fora poupada na decisão judicial. Mesmo que se admita que tal encontro seja um mero ato sem maiores consequências, o que é relevante na análise da argumentação judicial é a omissão do magistrado em nomear o referido agente do período de exceção no seu voto, adotando padrão completamente diverso ao, expressamente, elencar os ditadores que visitaram os presidentes Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, triunfando, ao final da transcrição do trecho da defesa, quando escreve “Que mais precisa ser dito além do que foi mostrado pela réplica?” (BRASIL, 2020, p. 36) A postura judicial reverbera práticas do bolsonarismo na medida em que vincula relações internacionais do Brasil com ditaduras a uma eventual adesão ideológica às mesmas.

Diante de tais decisões, não é exagero afirmar que há uma espécie de “colaboracionismo interinstitucional autoritário”, (FERREIRA, 2022, p. 83) ou seja, atos difusos não que podem ser compreendidos como algo limitado às práticas de um poder ou instituição específicos, mas como uma interação entre eles, que ocorre em colaboração recíproca. Conhecendo a forma de atuação autoritária coordenada, tem-se maior possibilidade de se traçar estratégias adequadas de enfrentamento, na medida em que se torna possível projetar quais serão respostas das instituições com base nas posturas anteriormente adotadas em situações semelhantes. Tem-se tal fenômeno, precisamente, quando determinada questão referente aos legados da ditadura é judicializada e um juiz utiliza uma tese autoritária para defendê-los, às vezes, inclusive, amplificando sua aplicação a uma dimensão não sustentada pela parte interessada, legitimando tal prática.

### 3 CONCLUSÃO

É certo que o positivismo presumido desenvolvido pelo autor, ao apresentar uma preocupação com a argumentação com base em regras, presumindo a força delas e dificultando soluções casuísticas, contribuiu para a separação de poderes e prevenção ao arbítrio judicial. Ocorre que, diante de ofensa ao próprio regime democrático, exceções podem ser justificadas, até porque o autor não é comprometido com o caráter absoluto de tais normas. No campo probatório, a exceção é justificada a partir de discursos sem qualquer tipo de evidência, seja científica ou não.

Nesse sentido, falta lastro probatório nas decisões judiciais que: a) presumem de modo absoluto a força de condenação penal efetivada na ditadura militar, deslegitimando depoimento da vítima acerca de tortura; b) supõem a prática de violência por parte de anistiado político, sequer mencionando a evidência para tanto; c) fazem afirmações de fato sem qualquer base empírica para tanto e, d) buscam censurar a Comissão Nacional da Verdade, adotando padrão para avaliar a prova apresentada pela parte mais receptivo com os interesses da ditadura militar.

Tais práticas judiciais violam o devido processo legal no âmbito probatório, atingindo o dever de motivação da decisão de modo grave na medida em que colaboram, ativamente e de modo engajado, com algum legado da ditadura militar. No caso da tortura, tem-se um cenário ainda mais grave, demonstrando como parcela do Poder Judiciário brasileiro não se preocupa com a proteção do regime democrático e o direito à memória e à verdade típicos da Justiça de Transição.

A sustentação crítica em torno das decisões judiciais antes elencadas parece estar amparada pela teoria mais recente de Frederick Schauer ora estudada. Novamente, deve-se lembrar que não se sustenta a desnecessidade de prova das alegações efetivadas,

mesmo que desenvolvidas contra os interesses da ditadura militar. O que se buscou desenvolver é que a postura colaborativa do Poder Judiciário com o regime de exceção demonstrada nos casos, caracterizada pela maior receptividade nas teses que interessavam ao regime, não é correta numa realidade constitucional que busca ser democrática. É necessário, assim, inverter essa presunção judicial em prol da democracia, como faz Schauer nas diversas passagens do texto, devendo-se reconhecer que o autor, infelizmente, tem razão: a verdade não é a única preferência almejada, especialmente em tempos de acentuado irracionalismo.

## ABSTRACT

### MILITARY DICTATORSHIP PROOF: THE FEDERAL JUSTICE SEVERITY THROUGH THE FREDERICK SCHAUER DEMOCRATIC PREMISES

This paper aims to investigate how Brazilian federal judges keep the military dictatorship legacies when they do not properly sanction the consequences of torture practiced in that period. In this context, the main question of the research is: how Federal Justice have analyzed the evidence concerning torture? The methodology adopted comprehends the study of cases which were investigated through the reading of the Frederick Schauer's most recent book, concluding that there is a kind of authoritarian acceptance of arguments in favor of military dictatorship by judges, because they demand a severe probation standard which is incompatible with democracy protection.

**Keywords:** Frederick Schauer; federal justice; evidence; military dictatorship.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. (8. Turma Especializada). **Agravo de Instrumento 0003169-41.2016.4.02.0000**. Acórdão. Relator: Marcelo Pereira da Silva, 27 out. 2016. Rio de Janeiro, 2016.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. Vol. I. Brasília: CNV, 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 6ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal. **Ação Civil Pública nº 1007756-96.2019.4.01.3400**. Celebração do golpe de estado de 1964. Disponível em: <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 03 nov.2021. 2019a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª. Região. 6ª. Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco. **Ação ordinária 082456144.2019.4.05.8300**. 2019b.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. **Ação ordinária 5028801-04.2015.4.04.7100**. 4ª. Turma. 24/06/2020. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. (6. Turma). **Apelação Cível 5000493-21.2020.4.03.6126**. Acórdão. Relator: Des. Fed. Johansom Di Salvo, 05/03/2021. São Paulo, 2021f.

CAMPOS, Francisco. **O estado nacional**. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

FERREIRA, Emanuel de Melo. **Controle de constitucionalidade e exceção jurídica** – a superação das regras constitucionais e a realocação judicial do poder. Belo Horizonte: Del Rey, 2019a.

FERREIRA, Emanuel de Melo. O positivismo presumido de Frederick Schauer e sua aplicação na interpretação judicial das regras de competência constitucionais. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**. Goiânia. v. 5, n. 1. p. 37-53. Jan/Jun. 2019b.

FERREIRA, Emanuel de Melo. **A difusão do autoritarismo e resistência constitucional**. Tese de doutorado. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2022.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Abusive judicial review. Courts against democracy. **UC Davis Law Review**. Vol. 53, n. 3, 2020. p. 1313-1387.

LYNCH, Christian Edward Cyril; CASSIMIRO, Paulo Henrique. **O populismo reacionário**. São Paulo: Contracorrente, 2022.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Constitutional erosion in Brazil**. Oxford; New York: Hart, 2021.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Tradução de Patrícia Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

KENNEDY, Duncan. **A critique of adjudication**. Harvard: University Press, 1997.

STRUCHINER, Noel. Os positivismos de Frederick Schauer. *In: O positivismo jurídico no século XXI*. TORRANO, Bruno; OMNATI, José Emilio Medauar (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SCHAUER, Frederick. Formalism. **The Yale Law Journal**. Vol. 97, nº, 4. Mar. 1988.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**. A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life. Clarendon Press, Oxford, 1991. Kindle edition.

SCHAUER, Frederick. Exceptions. **The university of Chicago law review**. Vol. 58, n. 2, 1991B.

SCHAUER, Frederick. Rules and the rule of law. 14. **Harv. J.L. Pub. Pol'y**645 (1991C).

SCHAUER, Frederick. **The proof**. Uses of evidence in law, politics, and everything else. Harvard: University Press, 2022.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Teoria do partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. n. 1. Janeiro/junho. 2009. p. 32-56.