

6. SOCIOLOGIA JURÍDICA

6.2

O HABEAS-CORPUS NA PRÁTICA JUDICIAL BRASILEIRA (1841-1920)¹

ANDREI KOERNER

"Todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - habeas-corpus em seu favor" (art. 340 do CPCrim de 1832).

"Dar-se-á o habeas-corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder" (art. 72, § 22 da Constituição de 1891).

"Não se fala em prisão, não se fala em constrangimentos corporais. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou coação por um desses meios, aí está estabelecido o caso constitucional de habeas-corpus... [O habeas-corpus se estende] a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade" (Rui Barbosa, 1915, 17-8).

"De acordo com a sua jurisprudência assente, o Supremo Tribunal Federal concede habeas-corpus para a proteção de um direito, mediante as duas seguintes condições essenciais:

1.ª que, para essa proteção, não haja nenhum outro remédio jurídico eficaz; e,

2.ª que esse direito seja certo, líquido e incontestável, de tal arte que o habeas-corpus não tenha por escopo criar, para ele, um título, mas, apenas, remover o obstáculo que a autoridade opõe, ilegalmente, ao respectivo exercício". (STF, dec. de 25.11.1922; Azevedo, id.: 447, n. 1.622).

SUMÁRIO: 1. Trajetória – 2. A construção do objeto: o *habeas corpus* – 3. Apresentação sintética da tese – 4. Conclusões – 5. Perspectivas – Bibliografia.

1. Trajetória

O ponto de partida deste trabalho foi o estudo do Supremo Tribunal Federal

na Constituição da República. A escolha se justificava por ser o Supremo Tribunal Federal um órgão de um tipo absolutamente novo no Poder Judiciário no país, devido aos poderes de intervenção, direta e imediata, nas disputas políticas conferidos pela Constituição de 1891. Com o estudo do processo político no Supremo Tribunal Federal, poderia conhecer as relações dos seus ministros com os agentes políticos rele-

⁽¹⁾ Autor: Andrei Koerner, doutor em Ciência Política pela FFLCH/USP; professor de Ciência Política na Faculdade de Direito da Universidade São Marcos. Este artigo é a apresentação da tese de doutorado de mesmo título defendida na FFLCH/USP em 20 de agosto pp.

vantes da Primeira República e assim analisar os problemas político-constitucionais postos pela consolidação da República sob o esquema da Política dos Governadores. Este trabalho daria continuidade à pesquisas iniciadas durante o mestrado, quando estudamos o Poder Judiciário na passagem do Império à República, tratando da forma de organização judiciária e do papel político dos juízes, estudando a sua inserção no sistema político e seu papel na mediação das relações sociais.²

Diversos relatos sobre o Supremo Tribunal Federal na Primeira República afirmam que este tribunal teria cumprido o seu papel constitucional, decidindo de forma constante e consistente em favor das liberdades políticas e civis contra os excessos da luta política oligárquica (Baleeiro, 1968; Corrêa, 1987; Rodrigues, 1965; 1968; 1991). Afirmam ainda que as decisões de *habeas-corpus* foram um momento privilegiado dessa atuação do Supremo Tribunal Federal. Tais relatos justificavam por si sós uma análise política do Supremo Tribunal Federal, pois esses relatos afirmavam que os ministros do Tribunal se haviam subtraído ao esquema geral das alianças oligárquicas. Se os ministros do Supremo Tribunal Federal tivessem efetivamente julgado da maneira relatada, isso implicaria, por um lado, uma revisão, ou, ao menos, uma relativização da bibliografia sobre a política da Primeira República e, por outro lado, um estudo dos mecanismos que haviam permitido tal exceção. Esses mecanismos poderiam ser consequência do formato institucional do Tribunal ou resultariam da socialização dos bacharéis em direito. Tais relatos colocavam também em

questão a dualidade, estabelecida desde os anos 30, entre o idealismo da Constituição liberal de 1891, mera reprodução de um modelo político importado e as instituições políticas nacionais criadas pela "realidade" social do país. O estudo do Supremo Tribunal Federal na Primeira República colocava então problemas referentes ao processo político, ao sistema político e também à própria forma de consolidação das instituições políticas republicanas.

Entretanto, uma pesquisa mais detalhada de decisões de *habeas-corpus* do Supremo Tribunal Federal em casos políticos revelou que o Supremo Tribunal Federal não havia julgado da maneira relatada. Este foi o resultado de um estudo de decisões de *habeas-corpus* no Supremo Tribunal Federal em conflitos eleitorais entre oligarquias estaduais no período de 1908 a 1911.³ Não se verifica nas decisões de *habeas-corpus* do Supremo Tribunal Federal uma posição constante, seja de concessão, seja de negação de ordens para casos juridicamente semelhantes. O que se vê é, ao contrário, uma oscilação das decisões do Tribunal, sucessivamente concedendo e negando ordens para o mesmo tipo de caso. A variação poderia resultar de mudanças na composição do Tribunal, o que, para o período estudado, não era o caso. Mais importante, as mudanças das decisões do Tribunal não ocorriam pela presença de novos ministros, não se tratando, assim, de um equilíbrio precário entre duas posições divergentes, onde a oscilação das decisões resultava de alterações circunstanciais da composição do Tribunal, fazendo-o variar num ou noutro sentido.

Nas decisões em que houve uma forte divisão no Tribunal, os Ministros

(2) A dissertação foi publicada com o título *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira* (KOERNER, 1992b; 1998).

(3) Esse estudo foi publicado na *Revista USP* n. 21, Dossiê Judiciário, 1994 e no Capítulo 4 de *Judiciário e Cidadania...*

se dividiam em dois grupos, que se colocavam em posições opostas e alteradas, isto é, num caso um grupo de Ministros concedia a ordem e o grupo oposto a negava. Noutro caso, juridicamente similar ao anterior, os ministros dividiam-se em grupos semelhantes, só que em posições contrárias, aqueles que anteriormente haviam concedido a ordem, agora negavam-na, e vice-versa. Havia ainda casos em que não havia divisão no Tribunal, ou seja, todos os Ministros concediam ou negavam a ordem.

A explicação dessa oscilação foi dada pelas ligações dos Ministros com os grupos políticos estaduais. Os Ministros variavam os seus votos segundo a posição sustentada pelos grupos políticos aos quais eram ligados. Essa análise foi feita a partir dos dados biográficos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e das posições dos grupos políticos estaduais nos conflitos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse estudo tratava de uma das questões mais polêmicas acerca dos poderes do Supremo Tribunal Federal, a de intervenção do Tribunal no processo político-eleitoral, pois eram também questões em que havia um forte interesse dos grupos políticos no resultado da decisão. Tratava-se, enfim, de um período especialmente conflituoso, em que ocorreu a primeira divisão na Política dos Governadores a nível federal, que resultou na disputa eleitoral entre Rui Barbosa e Hermes da Fonseca em 1910. Então, em virtude do próprio caráter crítico da questão analisada, este resultado mostrava que o esquema de alianças da Política dos Governadores também operava no Supremo Tribunal Federal.

Um estudo preliminar de outras decisões de *habeas-corpus* mostrava que o resultado podia ser estendido a outros

casos políticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (por ex., para detidos durante Estado de Sítio), e em outros períodos da Primeira República, podendo então ser considerado válido para as decisões do Supremo Tribunal Federal em casos políticos.

Esse resultado colocou problemas teóricos importantes, pois foi posta em xeque a oposição entre um tribunal que julgava estritamente segundo os princípios jurídicos e um sistema político onde não se atuava segundo os princípios constitucionais. A oposição poderia ser colocada como uma divisão simples entre direito e política, onde a política seria tomada como um âmbito de relações estratégicas entre atores, individuais ou coletivos e o direito, um conjunto de normas positivas instituídas e aplicadas tecnicamente pelos tribunais. Por serem tomadas "tecnicamente", as decisões dos tribunais seriam exteriores ao âmbito das relações políticas, servindo principalmente para a sua regulação. Porém, o que resultava da pesquisa é que a regra das alianças políticas entre facções oligárquicas penetrava no Tribunal e tornava-se o princípio explicativo das decisões do órgão em questões políticas. A distinção entre o direito e a política não só se tornava problemática, mas, além disso, parecia que a política comandava o direito, ao menos nas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre questões políticas. Assim, recobrava força inesperada a velha dualidade entre o idealismo da Constituição de 1891 e a realidade social. A formação de um direito constitucional republicano teria sido impossível e os conflitos políticos envolvendo o Supremo Tribunal Federal, com todo o barulho a respeito do *habeas-corpus*, seriam apenas manifestação da politização oligárquica das decisões judiciais, um efeito não esperado

da Constituição republicana. Como alternativa a esses problemas apresentava-se o estudo do pensamento elaborado no Supremo Tribunal Federal, que era o local privilegiado para se situar no interior da dualidade entre o "idealismo da Constituição" e a "realidade nacional" (Vianna, 1987). No Supremo Tribunal Federal, a questão central era o debate doutrinário – a chamada "doutrina brasileira do *habeas-corpus*" – e então o objetivo de pesquisa passou a ser a verificação da maneira pela qual se colocava problema da liberdade no Tribunal.

Porém, no decorrer da pesquisa foi necessário proceder a nova revisão do problema. O debate doutrinário sobre o *habeas-corpus* no Supremo Tribunal Federal era apenas uma parte de uma questão muito mais geral, que dizia respeito à relação entre a prática judicial e as práticas de controle social sobre a população pobre das cidades, juridicamente livres, a partir do processo de crise final da sociedade escravista brasileira. O *habeas-corpus* foi um instrumento pelo qual estes novos cidadãos levavam às autoridades judiciais o exame das práticas violentas, em especial detenções ilegais feitas pela polícia. A pesquisa de estatísticas judiciais desde o Império confirmou este aspecto da questão, tendo aparecido, a partir dos anos 1870, um aumento considerável do número de *habeas-corpus* demandados aos Tribunais de São Paulo e Rio de Janeiro.

O ângulo da pesquisa foi então novamente deslocado e não foi mais abordado apenas o debate doutrinário do *habeas-corpus* no Supremo Tribunal Federal e as questões imediatamente políticas julgadas pelo tribunal. O objeto da pesquisa passou a ser o estudo do instituto do *habeas-corpus*, tomado como um conjunto complexo.

2. A construção do objeto: o *habeas-corpus*

A pesquisa voltou-se à reconstrução das regras de aplicação do *habeas-corpus* elaboradas pela prática judicial brasileira, analisando as suas relações com a estrutura social, as instituições políticas, as práticas de controle social e ainda com os temas relativos à mudança de paradigma teórico do pensamento jurídico. Essa análise serviu como ponto de partida para estudar as mudanças na tradição jurídica brasileira no período, considerada sob os aspectos de prática judicial e do pensamento jurídico.

Assim, o debate doutrinário sobre o *habeas-corpus* no Supremo Tribunal Federal – a chamada "doutrina brasileira do *habeas-corpus*" – é tomado como um momento relevante desse problema, como o ponto de emergência, no pensamento jurídico, de uma descontinuidade da prática judicial. Nas regras construídas pela prática judicial do *habeas-corpus* aparecem não só as respostas criadas pelos juristas aos problemas postos por aquelas mudanças, mas também temas e os impasses da constituição da elaboração do pensamento jurídico republicano.

O objetivo do trabalho passou a ser: determinar, a partir da prática judicial, a maneira pela qual os juristas brasileiros elaboraram uma interpretação do *habeas-corpus* com a qual a Constituição liberal de 1891 foi articulada a outras instituições, judiciárias e políticas, nas condições do sistema político e da sociedade da Primeira República.

Porém, por que tomar a prática judicial do *habeas-corpus* como ponto de partida para uma análise política do pensamento jurídico brasileiro?

Se tomamos as manifestações dos juristas num determinado momento histó-

rico, a proposta de analisar o seu pensamento e a sua prática, torna-se inicialmente bastante infrutífera. O que vemos é uma mistura de princípios políticos e doutrinas jurídicas, de correntes filosóficas e sociológicas de diversas épocas, decisões contraditórias, interpretações concorrentes de textos legais heterogêneos, regras de prudência, usos e costumes etc. Este conjunto, o "direito" de uma determinada sociedade, é bastante diferente das imagens apresentadas pelos princípios constitucionais e pelas teorias do direito. Esse conjunto cambiante e muitas vezes contraditório não corresponde à imagem de um sistema de normas positivas, coerente e sem lacunas, e também não é a tradução de uma doutrina política, ou de um pensamento jurídico dominante no momento (Grau, 1996; Warat, 1981 e 1984, Santos, B.).

A prática judicial é tomada neste trabalho como uma atividade voltada à produção de julgamentos com validade geral na decisão de conflitos na sociedade. Não tomamos a justiça como significando uma certa disposição de ação, nem como conformidade à lei. Nesse trabalho, justiça significa a enunciação de regras de distribuição de bens, nas quais se estabelece uma determinada relação de igualdade entre os indivíduos. A justiça é aqui uma relação de igualdade, ou proporcionalidade de bens entre os indivíduos. Esta relação supõe, por um lado, a existência de uma regra, de um cálculo, que funcione como princípio da distribuição e, por outro lado, a enunciação dessa regra como uma medida, a qual, para ser comum, deve ser regular. Nos termos de Perelman, é a justiça formal, que consiste na regularidade do tratamento de seres de uma mesma categoria.

Nesse modelo, a justiça aparece como uma problemática da objetividade do juízo, da formulação da regra e da sua enunciação enquanto medida comum.

Essa problemática se coloca especialmente na prática judicial, em que, as decisões seguem critérios e procedimentos técnicos, com o objetivo não só de aplicar a lei para resolver os conflitos entre os indivíduos, mas de enunciar uma regra objetiva de juízo, isto é, elaborar enunciados que tenham validade geral, mostrando aos agentes a maneira pela qual serão julgados em situações futuras

A justiça da regra enunciada na prática judicial consiste na decisão do caso de maneira que valha para os casos posteriores semelhantes, com fundamentação razoável do juiz, cujas distinções e classificações devem ser fundadas em critérios razoáveis e que possam ser submetidos à crítica de acusações de parcialidade provenientes do público (Perelman, 1958: 66). Assim, a regra objetiva de juízo constitui um tipo de julgamento que, para além das avaliações individuais, vale como medida comum. Com a medida comum constitui-se a objetividade do juízo de cada um sobre si e sobre os outros, isto é, uma comunidade de julgamento. A medida comum está, então, na própria constituição da comunidade de julgamento, pois nela são construídos os critérios do que unifica e do que é razoável para os sujeitos da comunidade.

Como atividade de constituição da regra objetiva do juízo, o direito é um artifício, uma técnica de produção de enunciados que possam valer para além de sua própria enunciação. O direito não é então uma pura técnica cognitivo-instrumental, mas uma prática de construção de juízos de validade geral. "O direito é uma experiência intersubjetiva do juízo. Caracteriza-o o fato de nela a objetividade se conquistar quando se provoca o impasse acerca da verdade, conquista da objetividade que não está na dependente de um saber verdadeiro." (Ewald, 1993: 165; 1986: 31-2)

A prática judicial é decisão, mas é também reflexão, pois “consiste em fornecer critérios para avaliá-la, julgá-la e desqualificá-la em certos aspectos, se for necessário” (Perelman, 1958: 61). A prática judicial não é só fato, não é só norma, é também pensamento sobre o que deve ser (Villey, 1975: 20). Há assim uma relação complexa entre a prática judicial e o pensamento jurídico, pois a prática judicial não é a “aplicação” de determinados princípios e conceitos teóricos, nem o pensamento jurídico é elaboração intelectual desligada do quadro legal, político e social existente.

Assim, a prática judicial só existe no interior de um quadro social, político-institucional e teórico, mas não se reduz a um procedimento decisório e nem se conforma à experiência. Para a análise política, a prática judicial não fornece apenas o conteúdo dos seus enunciados, considerados a partir de variáveis políticas ou sociológicas, mas também a própria maneira de julgar, isto é, o modo pelo qual são objetivados os sujeitos, os eventos e as normas; os procedimentos técnicos; as regras de aplicação local, a programação dos comportamentos futuros e a reflexão sobre a própria atividade normativa.

O presente trabalho estuda a prática judicial a partir dessa perspectiva, a fim de restituir a trama de conceitos, regras, procedimentos e técnicas produzidas por essa prática numa determinada situação histórica.

Por que não limitar o estudo ao problema imediatamente político da extensão da aplicação do *habeas-corpus* no Supremo Tribunal Federal na Primeira República? Qual a importância, para um estudo de ciência política, de abordar também os seus aspectos técnico-jurídicos, as suas relações com a prática judicial e com as mudanças da sociedade brasileira?

Na tradição jurídica da *common law*, o *habeas-corpus* é um instrumento que regula o uso da força física nas relações políticas e sociais, pois serve como um meio rápido e eficaz de verificar se os atos daqueles que exercem funções de autoridade, não só na política ou nas instituições estatais mas também nas próprias relações sociais, estão de acordo com os princípios constitucionais que garantem a liberdade individual. O *habeas-corpus* exerce assim uma função reguladora das relações sociais e ocupa uma posição central nas relações entre o sistema jurídico e sociedade, pois nele se estabelece uma relação direta e imediata entre três níveis deste sistema:

- o nível dos princípios do sistema jurídico: o direito à liberdade pessoal é um dos direitos absolutos dos indivíduos: a vida e segurança pessoal, a liberdade e a propriedade. Estes direitos absolutos resultam da própria natureza humana, e o seu respeito foi reconhecido pela Constituição, que é a fonte privilegiada do sistema jurídico. O conteúdo deste sistema jurídico é o respeito a estes direitos individuais.

- o nível das instituições políticas: estes atributos da natureza humana reconhecidos pelos princípios constitucionais representam a própria finalidade do governo livre e se traduzem nos diversos aspectos das suas instituições políticas, na forma de organização, nos procedimentos e nas práticas políticas.

- o nível das práticas sociais: os princípios constitucionais se traduzem em leis, que obedecem a formas determinadas, nos seus aspectos substantivo e processual. Estes princípios visam regular ainda outros procedimentos, pois são essas formas legais que determinam a maneira apropriada de utilizar a força física nas relações sociais.

Nessa tradição jurídica é estabelecida uma relação de continuidade entre o

sistema jurídico, as instituições políticas e as práticas sociais. O *habeas-corpus* é um instrumento para que os tribunais julguem a existência dessa continuidade nos casos particulares em que está envolvido o direito à liberdade (Blackstone, 1822; Hurd, 1876; Mishkin, 1986; Sharpe, 1976).

Essa posição do *habeas-corpus* na tradição da *common law* indica a insuficiência de uma análise do instituto no Brasil situada apenas no nível do sistema político. Ao mesmo tempo, colocam-se as seguintes questões: de que maneira se deram, na prática judicial e no pensamento jurídico brasileiros, as relações entre esses três níveis? Existem continuidades e transformações na prática judicial e no pensamento jurídico brasileiros a respeito dessas relações?

Neste trabalho, esses problemas são estudados na transição do Império à Primeira República. A importância do período pode ser indicada a partir de dois temas, em que se colocam as relações entre os três níveis: os princípios de organização política e os princípios do sistema jurídico referentes à cidadania.

Quanto aos princípios de organização política, a transformação republicana implicou uma profunda mudança no estatuto e no papel político do Poder Judiciário brasileiro. No Império, o Poder Judiciário era um órgão delegado da soberania, que era dividida entre o Imperador e o Parlamento, e os conflitos que envolvessem o interesse geral eram por definição excluídos do domínio judicial. Pela Constituição Republicana, o Poder Judiciário passou a ser um dos poderes soberanos, ao qual foram atribuídas funções políticas, dentre as quais a mais importante era o controle da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo.

Quanto à questão da cidadania, na Constituição do Império a plenitude dos direitos civis era garantida apenas aos cidadãos, sendo deles excluídos os escravos e, parcialmente, os estrangeiros. A Constituição republicana uniformizou o estatuto jurídico dos indivíduos no território nacional, assegurando os direitos individuais a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, equiparados, sob este aspecto, aos brasileiros.

Dadas essas duas mudanças, caracteriza-se a importância desse período para a prática judicial e para o pensamento jurídico. Na ordem política imperial, estes se constituíram no interior de um esquema definido pelo estatuto jurídico diferenciado dos indivíduos e por um pensamento de tipo jusnaturalista. Os indivíduos eram distribuídos no interior da série Imperador-cidadãos-escravos. Nesses pontos se configuravam tipos distintos de sujeitos de direito, que representavam diferentes princípios jurídicos e políticos, a "autoridade" e a "liberdade", civil e natural. O pensamento jurídico imperial colocava esta diferenciação no interior de um esquema jusnaturalista: a oposição entre a liberdade civil e a liberdade natural ter-se-ia constituído na formação da nação como sociedade civil; as relações entre a liberdade civil e a autoridade, por um pacto político, numa hipotética passagem da nação ordenada apenas como sociedade civil a uma sociedade política organizada (Bueno, 1857). A prática judicial colocava-se no interior desse esquema, tirando-se as consequências desse pacto, conciliando esses princípios diferentes nas situações concretas. Os debates entre conservadores e liberais também eram internos ao esquema, pois uns e outros tiravam consequências mais próximas de um dos princípios opostos.

Com a abolição da escravidão, desaparecia a oposição entre a liberdade civil e a liberdade natural e no campo assim uniformizado apresentavam-se novos sujeitos de direito individuais (os ex-escravos e os estrangeiros) e coletivos (movimentos sociais).

Com a República, o pólo representado pelo Imperador também desaparecia, eram diferenciados os níveis de poder estatal, com os poderes políticos independentes e os Estados, surgindo novos sujeitos políticos, como os militares, os partidos estaduais, além dos movimentos políticos operários e populares. O tema da cidadania representa então um problema para a prática judicial e para o pensamento jurídico republicanos, em virtude da supressão dos pólos "liberdade natural" e "autoridade", que até então se contrapunham à liberdade civil, e conseqüentemente com a uniformização do estatuto jurídico do conjunto de indivíduos no país.

A Constituição Republicana foi elaborada como um pacto político liberal pelo qual teria sido atribuído às instituições políticas, em particular do Poder Judiciário, a função de garantir as liberdades, civis e políticas de todos os indivíduos. Se a prática judicial e o pensamento jurídico republicanos seguissem este esquema, ter-se-ia formado uma tradição jurídica próxima à norteamericana, em que seria elaborada uma relação de continuidade entre os três níveis da ordem jurídico-política. Porém, esse não foi o caso - e nem era provável que fosse -, o que já é indicado pela própria recorrência do problema do *habeas-corpus* na Primeira República. Assim a definição desse instituto remetia ao problema mesmo da cidadania na República.

A questão do *habeas-corpus* na Primeira República coloca portanto o problema das relações, na prática judicial e no pensamento jurídico brasileiros,

entre os três níveis colocados anteriormente. O *habeas-corpus* na Primeira República releva um aspecto central da constituição do poder político e da cidadania republicanos: a relação entre o sistema jurídico, as instituições e procedimentos políticos e as práticas sociais na República brasileira. Para a prática judicial, o problema seria: de que maneira os cidadãos seriam julgados na nova ordem política? A partir de que princípios, segundo quais normas e procedimentos, e em função de quais objetivos seriam julgadas as relações dos indivíduos entre si, e destes com o poder político republicano?

3. Apresentação sintética da tese

A "doutrina brasileira do *habeas-corpus*" foi o ponto de emergência, no pensamento jurídico, de uma descontinuidade da prática judicial brasileira. Esta descontinuidade resultou de três processos de mudança ocorridos no país a partir das décadas finais do Segundo Império: social, de paradigma teórico e político. Esses processos de mudança implicaram uma profunda alteração nas condições da prática judicial brasileira: do seu estatuto e da sua posição no sistema político, da ordem de seus conceitos, dos seus procedimentos, do seu domínio de aplicação e dos seus objetivos políticos e sociais.

O primeiro processo é o da passagem do trabalho escravo ao trabalho livre, com a qual ocorreu toda uma série de transformações nas relações sociais no país, como a ampliação do mercado interno - com o que as relações contratuais ingressaram no interior das plantações; a aceleração da imigração e da urbanização, o surgimento de novos sujeitos políticos e de novas formas de ação coletiva (Conrad, 1975; Costa, E.V. 1989; Franco, 1974; Fausto, 1976; Machado, 1994). Também ocorreram

mudanças e continuidades institucionais, como a reorganização parcial do judiciário, da polícia e das prisões (Fausto, 1984; Holloway, 1993). De um ponto de vista jurídico, nesse processo ocorreu a uniformização do estatuto jurídico dos indivíduos do país. Ou seja, estendeu-se o estatuto de sujeitos de direito plenos aos antigos escravos e libertos, e os imigrantes estrangeiros foram equiparados aos nacionais, pela "grande naturalização" do início da República, reconhecida pelo art. 72 *caput* da Constituição de 1891. Com a generalização e a uniformização do estatuto jurídico dos indivíduos, ampliava-se o âmbito de aplicabilidade das normas legais, cujos efeitos concretos eram interpretados pelos tribunais. O processo de mudança social implicou assim um novo modo de operação das relações jurídicas na sociedade brasileira.

O segundo processo é o da recepção no Brasil do paradigma positivista, que ocorre de forma acentuada a partir da década de 1870. O pensamento jurídico do Império escravista era de tipo jus-naturalista e a partir daquela década são divulgadas no país críticas positivistas a este esquema de pensamento. O aparato acadêmico e político do Império absorveu algumas destas mudanças nas Academias militares e de engenharia, na Faculdade de Medicina e também nas Academias de Direito e no Poder Judiciário do Império (Adorno, 1988; Costa, J.C., 1956; Lins, 1964). Com a República, a reorganização dessas instituições permitiu a rápida ascensão dos positivistas aos quadros superiores.

Em terceiro lugar a passagem do Império à República. Esta mudança política implicou a transformação das bases, das modalidades e da distribuição do exercício do poder político no Brasil (Andrade, 1981; Cardoso, F., 1975; Kugelmas, 1986; Leal, 1975). O sistema constitucional mudou o estatuto e a

posição do Poder Judiciário em relação aos outros poderes do Estado. Ao Poder Judiciário, e em particular ao Supremo Tribunal Federal, foi atribuída a posição de um dos órgãos soberanos do Estado federal brasileiro, posição que se configurava não só no seu papel de supremo intérprete da Constituição, mas também na função de controle dos atos dos demais poderes políticos (Rodrigues, 1965, 1968; 1991). Do mesmo modo, o *habeas-corpus* deixou de ser apenas um instituto do processo criminal, tornando-se garantia constitucional, permanecendo porém indefinido o seu campo de aplicação (Azevedo, 1925; Barbosa, 1915; Mendonça, 1898; Lessa, 1915).

À medida em que ocorrem estes processos de mudança, a prática judicial do *habeas-corpus* torna-se cada vez mais problemática. Devido à sua simplicidade processual e à sua eficácia imediata, o *habeas-corpus* era um instrumento pelo qual os Tribunais poderiam intervir diretamente nos procedimentos "a-legais" de controle, seja os efetivados pelas instituições e práticas estatais, seja aqueles que se davam nas relações sociais mais amplas (ver o debate entre Rui Barbosa e Sampaio Ferraz, Chefe de Polícia do Rio de Janeiro, em Bretas, 1997).

Com a mudança de paradigma teórico, no pensamento jurídico dava-se uma nova maneira de problematizar a relação entre o poder político, os direitos individuais e as garantias constitucionais, nas condições sociais e políticas do país. A doutrina de Pedro Lessa foi resposta inovadora a esses problemas, criando uma importante inflexão no debate e decisões do Supremo Tribunal Federal (Azevedo, 1925; Lessa, 1915; Rodrigues, 1991).

O problema do *habeas-corpus* na Primeira República não foi exclusivamente doutrinário e não se manifestou apenas no Supremo Tribunal Federal. O

problema do *habeas-corpus* manifesta-se em outros tribunais e se coloca no cerne da relação entre os procedimentos a-legais de controle social e a efetividade dos direitos de cidadania na República. A oscilação das decisões dos tribunais, a sua ambigüidade ou omissão, o caráter continuamente problemático da efetiva proteção judicial às liberdades civis, tem como correlato a elaboração de regras restritivas ao uso do *habeas-corpus*. Isso mostra as relações complexas entre a prática judicial e as formas repressivas e paternalistas de controle social no país.

Em suma, as mudanças e continuidades do *habeas-corpus* na prática judicial na passagem do Segundo Reinado à Primeira República resultam dos problemas políticos criados pela transformação republicana que se manifestam no debate doutrinário do *habeas-corpus* no Supremo Tribunal Federal, de uma nova forma de problematização presente no pensamento jurídico a partir do paradigma positivista e das novas condições da prática judicial colocadas pelo processo de mudança social. Nesse processo, vemos a elaboração de um pensamento jurídico conservador, fundado no paradigma positivista, que constrói regras restritivas à utilização do *habeas-corpus* e, num sentido mais amplo, restrições ao exercício dos direitos individuais.

4. Conclusões

Partindo do estudo da prática judicial do *habeas-corpus* no Segundo Reinado e verificando as suas relações com outros aspectos da ordem imperial-escravista, como a organização política do Império, a doutrina jurídica dominante e as relações locais de poder, as práticas de controle social e as práticas punitivas estatais, foram mostrados alguns aspectos da “adaptação”, pela

prática judicial, do *habeas-corpus* à ordem imperial-escravista brasileira. Por essa prática foram neutralizados três efeitos atribuídos ao instituto na Inglaterra: a responsabilidade da autoridade coatora, a garantia de um processo rápido para o réu preso e a supervisão pelos juízes das condições da prisão.

Procurou-se mostrar em seguida que a prática judicial do *habeas-corpus* tornou-se problemática na Primeira República em virtude dos processos de mudança foram estudados ao longo do trabalho: o processo de mudança social, do qual resultou a uniformização do estatuto legal dos indivíduos e o surgimento de novos cidadãos na cena política, social e judicial; de mudança epistemológica, com a crise do paradigma jusnaturalista, substituído pelo paradigma positivista, e com o esgotamento da prática judicial prudencial; e de mudança política, com a qual o Poder Judiciário obteve novo estatuto e funções na República, mudando suas relações com os demais poderes.

O debate doutrinário denominado “doutrina brasileira do *habeas-corpus*” revela mais do que um corpo homogêneo e articulado de princípios jurídicos postos em prática pelos ministros do Supremo Tribunal Federal na Primeira República. Nesse debate evidenciam-se diferentes alternativas políticas e jurídicas apresentadas por Ministros do Supremo Tribunal Federal e outros juristas para responder às mudanças políticas e sociais. Embora fosse pacífica a substituição do jusnaturalismo pelo positivismo, o novo paradigma não fornecia aos doutrinadores soluções unívocas e predeterminadas para a decisão.

No debate doutrinário se manifestavam os conflitos políticos dos primeiros anos da República a respeito da direção do processo de mudança política, do sentido das novas instituições e do seu modo concreto de funcionamento. Com

a estabilização política da Primeira República, o Supremo Tribunal Federal enfrentou ainda as tensões e conflitos decorrentes da luta política facciosa e o risco de perda de seu caráter de instituição judicial. Esse jogo político colocou novas questões ao pensamento jurídico e à prática judicial, o que fez com que as posições doutrinárias do início da República fossem ultrapassadas.

A prática judicial da Primeira República foi ainda colocada diante da proliferação de temas e do número de pedidos do *habeas-corpus*, resultantes da combinação entre, por um lado, as novas funções do Poder Judiciário e o novo estatuto do *habeas-corpus* e, por outro lado, dos processos de mudança política e social, nos quais se davam as continuidades nas práticas a-legais de clientelismo e controle social e, ainda, os novos temas de intervenção regulamentar das autoridades públicas. Dada essa combinação, manifestou-se constantemente o caráter problemático das decisões judiciais relativas ao exercício dos direitos civis na Primeira República. A prática do *habeas-corpus* mostra esses problemas e o conteúdo das decisões indica que o Judiciário da Primeira República admitiu os procedimentos de controle a-legais herdados do antigo regime e reconheceu gradualmente novos âmbitos de intervenção na vida urbana e saúde pública.

No domínio criminal, com a passagem do *habeas-corpus* de recurso do processo criminal a garantia constitucional houve a ampliação das situações em que era admitido o uso do instituto, em especial para garantir o respeito às formas legais do processo. Porém, as continuidades institucionais e das práticas a-legais mantiveram neutralizados os efeitos mais difusos do instituto do *habeas-corpus*. Na sociedade baseada no trabalho livre permaneciam as limitações ao *habeas-corpus* criadas pela

prática judicial da ordem imperial-escravista.

Quanto ao tema das coações realizadas por particulares, a não-admissibilidade do *habeas-corpus* a partir do requisito da coação dever ser realizada por autoridade pública para o uso do instituto é manifestação do conservadorismo da prática judicial, da reserva dos juízes em intervir de forma mais direta e imediata no domínio das relações sociais privadas, no sentido de ampliar a legalidade como elemento regulador das relações sociais e da mediação judicial como forma de resolução dos conflitos inter-individuais. Aqui mostra-se a compatibilidade entre o conservadorismo social e o “liberalismo” limitado às atividades das camadas sociais superiores.

O constitucionalismo liberal era colonizado ou sofria aberta oposição do discurso da criminologia positivista voltado à defesa social. Esse discurso era combinado com a antiga perspectiva dos conservadores e com as doutrinas dos jacobinos/positivistas, para defender uma espécie de conservadorismo orgânico, dirigido pelos homens bons, liberal na vida social das camadas superiores, na esfera política, em sentido estrito, e na atividade econômica, mas absolutista no julgamento dos infra-cidadãos.

A doutrina de Pedro Lessa, chamada “constitucionalismo orgânico”, representou uma alternativa a esse conservadorismo. A posição de Lessa também era conservadora, mas ele procurava pautar suas decisões de forma mais estrita na Constituição e na legalidade. A sua doutrina do *habeas-corpus* apresentou novas saídas aos problemas da prática judicial e as suas soluções doutrinárias foram adotadas no Supremo Tribunal Federal, com inflexões e desdobramentos, por seus opositores, tanto liberais, como conservadores.

Face aos problemas enfrentados pelas tensões políticas, pela proliferação dos temas e pelo aumento do número de pedidos de *habeas-corpus*, a prática judicial criou condições restritivas ao uso do instituto, tanto do ponto de vista do seu campo de aplicação quanto aos seus requisitos de admissibilidade do pedido e de concessão da ordem.

Para o *habeas-corpus* preventivo, havia a regra de que o paciente deveria desde logo mostrar razões fundadas de seu receio de coação ilegal ou de lesão de seu direito.

No domínio criminal, havia o requisito de que as irregularidades insanáveis do processo, como a nulidade ou a inépcia das peças acusatórias, deveriam ser manifestas ou evidentes para a concessão da ordem. Em relação à atividade policial, era reconhecida, tácita ou expressamente, uma esfera de arbítrio própria a essas autoridades no controle do comportamento dos "infra-cidadãos".

No caso de *habeas-corpus* para internamentos em instituições fechadas, era recusada a concessão da ordem antes de informações preliminares dos administradores das instituições e, mesmo havendo evidência contrária a essas informações, indicava-se o caminho dos recursos ordinários para fazer cessar a coação.

Enfim, para os direitos não compreendidos no exercício da liberdade de locomoção, criou-se o requisito do direito líquido e certo, que aparece como a expressão mais evidente da transformação da garantia constitucional do *habeas-corpus* num recurso extraordinário e de uso limitado.

As decisões judiciais de *habeas-corpus* na Primeira República indicam assim a adoção, pela prática judicial, em particular a do Supremo Tribunal Fede-

ral, de critérios restritivos para a admissão do pedido e/ou concessão da ordem.

Exceto no caso do requisito da certeza e liquidez do direito, não se pode afirmar se esses critérios restritivos funcionavam como requisito para o conhecimento do pedido, ou se eram usados no julgamento do mérito, para a concessão da ordem. De todo modo, esses critérios desempenham a mesma função, pois servem para selecionar, no conjunto de situações cuja garantia é demandada, aquelas em que a ordem será concedida.

De um ponto de vista sistêmico, essas restrições serviam para que o judiciário procedesse à seleção, à filtragem no conjunto de pedidos que lhe eram apresentados. Com isso, o judiciário delimitava o campo das demandas possíveis, desestimulando o ingresso daquelas que eram excluídas da regra de julgamento vigente. O judiciário estabilizava suas relações com as outras instituições estatais, selecionando os pedidos de revisão das decisões dessas instituições. Assim, a liquidez, certeza, ou evidência do direito a ser garantido atendia ao problema do aumento de demandas de *habeas-corpus* aos tribunais na Primeira República.

As restrições ao uso do *habeas-corpus* serviam ainda para reduzir as tensões políticas a que a prática judicial estava sujeita na Primeira República. Pois a intervenção sistemática do Tribunal nos conflitos políticos trazia o risco de perda da especificidade da atividade judicial em relação à política.

As restrições ao *habeas-corpus* proporcionavam maior segurança nas decisões, não permitindo que situações juridicamente incertas, ou abertamente ilegais, viessem a ser protegidas judicialmente. Dada a forma pela qual se dava a prática política na Primeira repú-

blica, essa possibilidade era evidente nos conflitos políticos. Mas era também possível, e mesmo provável, em outros domínios, como no processo criminal, no qual, em virtude das debilidades institucionais do sistema de justiça criminal, seria comum a ocorrência de irregularidades formais nos processos.

Porém esse tipo de critério criava restrições importantes à eficácia dos direitos individuais declarados na Constituição e à sua extensão a todos os indivíduos no país. Esses critérios restritivos criavam um *modus operandi* da garantia constitucional do *habeas-corpus* que a adequava às práticas a-legais de controle social e mantinha neutralizados os seus efeitos difusos sobre as práticas estatais e sociais.

Quanto à adequação às práticas a-legais de controle social, a restrição da admissibilidade e/ou concessão do *habeas-corpus* a casos evidentes dificultava o acesso ao judiciário dos cidadãos atingidos por essas práticas e, ainda, limitava o exame em *habeas-corpus* da relação entre os documentos e os fatos, da efetiva adequação à legalidade dos atos praticados pelas autoridades.

A neutralização dos efeitos do *habeas-corpus* resultava da combinação da inversão do ônus da prova, que resultava do critério da liquidez e evidência do direito, com a não efetivação, em *habeas-corpus*, da responsabilidade legal da autoridade coatora. Dadas as continuidades nas instituições e nas práticas, a restrição ao julgamento do pedido aos casos evidentes, permitia que fossem mantidas e aperfeiçoadas práticas clandestinas que permitiam aos coatores burlar o exame judicial em *habeas-corpus*, elaborando, para atos que eram materialmente contrários à legalidade republicana, formas documentais que os tornassem aceitos ao exame judicial formal das provas.

As mudanças do *habeas-corpus* na prática judicial da Primeira República podem ser sintetizadas com a imagem de um duplo movimento. Por um lado, com a passagem do *habeas-corpus* a garantia constitucional, ocorreu a generalização do seu campo de aplicação e a ampliação das possibilidades de uso do instituto. Por outro lado, a prática judicial criou regras de utilização do instituto que restringiram essas possibilidades de aplicação. A adoção de critérios restritivos para o uso do *habeas-corpus* representam a saída para os problemas resultantes da convivência entre os processos de mudança e as condições da prática judicial na Primeira República. Para o pensamento jurídico, essas soluções significam a construção, dentro do paradigma positivista, de doutrinas jurídicas politicamente conservadoras que articulavam a Constituição de 1891 às suas condições políticas e sociais.

5. Perspectivas

A presente pesquisa aponta para problemas atuais da garantia judicial à cidadania no Brasil, pois as restrições ao *habeas-corpus* criadas na Primeira República mantêm-se em vigor, tanto na legislação como em regras da prática judicial. Essas restrições, criadas noutro contexto histórico e seguindo objetivos políticos determinados, ainda servem como requisitos para a utilização das garantias constitucionais.

Uma pesquisa semelhante poderia ser feita para identificar os limites atuais às garantias constitucionais colocados pela legislação e pela prática judicial, a fim de compreender o seu papel para a efetividade dos direitos de cidadania no Brasil.

Apresentamos a seguir algumas indicações preliminares a esse respeito.

Quanto ao campo de aplicação do *habeas-corpus*, o art. 340 do CPCrim de 1832 determinava que teria direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* todo cidadão que entendesse que ele ou outrem sofresse "uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade". A restrição do campo de aplicação do *habeas-corpus* aos casos de prisão ilegal foi criada pela legislação e pela prática judicial do Império. O art. 72, § 22 ampliou o campo de aplicação do *habeas-corpus*, que seria concedido *sempre que* o indivíduo sofresse ou se achasse em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder. A Reforma Constitucional de 1926 adotou a doutrina de Pedro Lessa, limitando o campo de aplicação do *habeas-corpus* para os casos "de prisão ou constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção". Esse dispositivo foi incorporado às Constituições posteriores e ao Código de Processo Penal, que, em seu art. 647 determina: "Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade ir e vir...". A Constituição de 1988 também adotou norma com redação semelhante (art. 5.º, LXVIII).

A restrição do campo de aplicação do *habeas-corpus* tem sido justificada pela criação do mandado de segurança (art. 113, n. 33, da Constituição de 1934; Constituição de 1988, art. 5.º, LXIX). Este instituto teve efeitos importantes para o controle da legalidade dos atos do poder público, mas é insuficiente, se considerado do ponto de vista da doutrina liberal defendida por Rui Barbosa na Primeira República. Por um lado, porque o seu campo de aplicação limita-se aos atos das autoridades públicas, enquanto o *habeas-corpus* garante apenas a liberdade de locomoção, contra coação ilegal praticada por autoridade pública ou particular. Da combinação do

campo de aplicação dos dois institutos vemos que as lesões praticadas por particulares a direitos individuais não compreendidos na liberdade de locomoção ficaram destituídas de instrumentos do tipo das garantias constitucionais. Por outro lado, o mandado de segurança incorporou expressamente o requisito do direito certo e incontestável para a admissibilidade do pedido, como enunciado por Pedro Lessa. Desse modo, direitos lesados por autoridades públicas que não satisfizessem o requisito de liquidez, permaneceram excluídos do campo de aplicação do mandado de segurança.

O art. 649 do CPP 1941 incorporou outra construção jurisprudencial restritiva do uso do *habeas-corpus*. Esse artigo dispõe que, caso a violência ou coação ilegal já tiver cessado, o juiz julgará prejudicado o pedido de *habeas-corpus*. Essa solução, adotada pela prática judicial do Império e mantida pela prática da Primeira República, era criticada pelos liberais, que argumentavam que a restituição da liberdade ao paciente não extinguiu o processo de *habeas-corpus*, pois era a necessária verificação da legalidade da detenção e, em caso de abuso, a reparação do dano sofrido pelo paciente e a correspondente responsabilidade da autoridade coatora.

No caso de pedido de *habeas corpus* por nulidade de processo, há entre os Códigos de 1832 e de 1941 uma diferença de enunciados que indica a distinção de objeto no julgamento em *habeas-corpus*. No art. 353, § 3.º do Código de Processo Criminal de 1832, a concessão da ordem de *habeas-corpus* dava-se nos casos de "processo evidentemente nulo": a evidência era da própria nulidade, era este o objeto da apreciação do juiz. O Código de Processo Penal de 1941 determina que, para a concessão do *habeas-corpus*, a coação

será considerada ilegal “quando o processo for manifestamente nulo” (art. 648, I). O caráter manifesto da nulidade desloca o objeto da apreciação do juiz, pois este não é mais a própria nulidade, mas as suas provas. Ou seja, a evidência da nulidade implicava a apreciação substantiva das provas, enquanto a nulidade manifesta indica apenas a apreciação formal das provas da ilegalidade apresentadas pelo paciente.

Embora alguns limites resultantes das restrições ao *habeas-corpus* e ao mandado de segurança tenham sido supridos por outros instrumentos, como as novas garantias da Constituição de 1988 e outros procedimentos de tutela antecipada de direitos, permanecem algumas questões. Que mudanças legais e práticas poderiam ser propostas para superar as restrições atualmente existentes para o *habeas-corpus* e para as outras garantias constitucionais? Como responder às objeções a essa ampliação baseadas no argumento da segurança jurídica? Que tipo de garantias constitucionais – qual seu campo de aplicação, processo e requisitos de uso – poder-se-ia propor como complementares àquelas já existentes no Brasil? Poder-se-ia articular tais instrumentos constitucionais com formas de organização judiciária que permitissem o acesso ampliado à justiça?

As propostas de alterar o processo e os critérios de utilização do *habeas-corpus* e das outras garantias constitucionais seriam no sentido de modificar o seu processo, a fim de ampliar o âmbito do exame judicial, tanto das questões de fato, como das de direito. Seriam assim afastadas restrições ao uso desses instrumentos e criados procedimentos mais flexíveis, que poderiam tornar esses instrumentos mais eficazes para garantir efetivamente os direitos de cidadania a todos ou à maioria dos indivíduos do país.

Bibliografia

- ADORNO, Sérgio, 1988. *Os Aprendizizes do Poder: O Bacharelismo Liberal na Política Brasileira*. Rio de Janeiro, Paz e Terra.
- ANDRADE, Régis Stephan de Castro, 1981. *Ordem Política e Conflito na Constituição do Estado Brasileiro, 1889-1937*. São Paulo, USP-FFLCH, tese de doutoramento, dat.
- AUFDERHEIDE, Patrícia, 1976. *Order And Violence. Social Deviance and Social Control in Brazil – 1780-1840*. Tese de Doutorado em História. Univ. de Minnesota, 425 p.
- AZEVEDO, José Affonso Mendonça de, 1925. *A Constituição Federal Interpretada pelo Supremo Tribunal Federal (1891-1924)*. Rio de Janeiro, Typ. da Revista do Supremo Tribunal Federal.
- BALEEIRO, Aliomar, 1968. *O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido*. Rio de Janeiro, Forense.
- BARBALHO, João, 1924 [1894]. *Constituição Federal Brasileira – Comentários*. Rio de Janeiro, F. Briguiet & Cia, 2. ed. corrigida e aumentada.
- BARBOSA, Rui, 1956 [1892], *O Estado de Sítio: sua Natureza, seus Efeitos, seus Limites, Obras Completas de Rui Barbosa, Vol. XIX, Tomo III – Trabalhos Jurídicos – Estado de Sítio*. Rio de Janeiro, Min. da Educação e Cultura.
- . Discurso no Senado em 22.01.1915., *Revista do Supremo Tribunal Federal*, 1915, vol. 3, 2.^a parte, p. 5-11.
- BLACKSTONE, William. *Commentaires sur les Lois Anglaises*. Notas de Ed. Christian, traduzido a partir da 15. ed. por N.M. Chompré. Paris, Bossange, Rey et Gravier, e Aillaud livr., 1822, 6 vols.
- BRETAS, Marcos L, 1997. *A Guerra das Ruas: Povo e Polícia na Cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Ed. do Arq. Nacional.
- BUENO, José Antônio Pimenta, 1857a. *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro, J. Villeneuve ed..
- CARDOSO, Fernando Henrique, 1975. “Dos Governos Militares a Prudente-Campos Salles”, FAUSTO, B. (ed.), *História Geral da Civilização Brasileira*, Tomo III: O Brasil Republicano, V. 1, São Paulo, Difel,

- CONRAD, Robert, 1975. *Os Últimos Anos da Escravidão no Brasil*. Rio de Janeiro, Civ. Brasileira; Brasília, INL., 394 p.
- CORRÊA, Oscar Dias, 1987. *O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro, Forense, 181 p.
- COSTA, Emília Viotti da, 1989 [1969]. *Da Senzala à Colônia*. São Paulo, Brasiliense, 3. ed., 509 p.
- COSTA, João Cruz, 1956. *Contribuição à História das Idéias no Brasil (O desenvolvimento da filosofia no Brasil e a evolução histórica nacional)*. Rio de Janeiro, José Olympio Ed.
- EWALD, François, 1986. *L'État Providence*. Paris, Bernard Grasset ed.
- . "Direito e História", *Foucault, a Norma e o Direito*, 1993, cit. p. 155-166.
- FAUSTO, Bóris, 1976. *Trabalho Urbano e Conflito Social*. São Paulo, Brasiliense.
- . *Crime e Cotidiano - A Criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. 1984, São Paulo, Brasiliense.
- FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho, 1974. *Homens Livres na Ordem Escravocrata*. São Paulo, Ática, 2. ed.
- GRAU, Eros R. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo, Malheiros ed.
- HOLLOWAY, Thomas, 1993. *Policing Rio de Janeiro: Repression and Resistance in 19th-Century City*. Stanford, Stanford U.P., 369 p.
- HURD, Rollin C., 1876. *A Treatise on the right of personal Liberty and on the writ of Habeas-Corpus and the Practice Connected with it with a view of the Law of Extradition of fugitives*. Albany, W. C. Little & Co Law Booksellers, 2. ed com notas de Frank H. Hurd, 637 p.
- KOERNER, Andrei, 1992. "Entre a Lei e a Ordem: O Supremo Tribunal Federal no Sistema Político da Primeira República". SP, CEBRAP, Monografia de Conclusão do "Programa de Formação de Quadros Profissionais CEBRAP/CAPEs", 73 p.
- . *O Poder Judiciário na Constituição da República*. 1992b, São Paulo, FFLCH/USP, Dissertação de Mestrado em Ciência Política, dat., 246 p.
- . "O Poder Judiciário Federal no Sistema Político da Primeira República", *Revista USP*, 1994a, São Paulo, n. 21, pp. 58-69.
- . "Foucault: ontologia do presente, Direito e Política", *Escritos*, 1994b, Revista do Departamento de Sociologia da FFLCH/USP, n. 1, 2.º semestre de 1994, 107-23.
- . *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira*. 1998, São Paulo, HUCITEC, Depto. de Ciência Política/USP, 1998.
- KUGELMAS, Eduardo, 1986. *Difícil Hegemonia: Um Estudo sobre São Paulo na Primeira República*. São Paulo, USP-FFLCH, tese de doutoramento, dat.
- LEAL, Victor Nunes, 1975. *Coronelismo, Enxada e Voto (O Município no Regime Representativo no Brasil)*. São Paulo, Alfa-Omega.
- LESSA, Pedro, 1915. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Francisco Alves.
- LINS, Ivan, 1964. *História do Positivismo no Brasil*. São Paulo, Nacional.
- MACHADO, Maria Helena, 1994. *O Plano e o Pânico - Os Movimentos Sociais na Década da Abolição*. São Paulo, EDUSP, Ed. da Universidade de São Paulo, 259 p.
- MENDONÇA, Lucio de, 1898. "Limitações do habeas-corpus", *Revista de Jurisprudência* (3): 357-369.
- MIRANDA, Pontes de, 1951. *História e Prática do Habeas-Corpus*. Rio de Janeiro, José Konfino ed., 2. ed.
- MISHKIN, Paul, 1986. "Habeas-corpus", *Encyclopedia of the American Constitution*. NY, Macmillan, 1986, v. 2: 880.
- PERELMAN, Chaim, 1958. "Cinq Leçons sur la Justice", *Droit, Morale et Philosophie*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 15-66.
- RODRIGUES, Leda Boechat, 1965. *História do Supremo Tribunal Federal: vol. 1 - Defesa das Liberdades Cíveis (1891-1898)*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- . *História do Supremo Tribunal Federal: vol. 2 - Defesa do Federalismo (1899-1910)*. 1968, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- . *História do Supremo Tribunal Federal: vol. 3 - Doutrina Brasileira do Habeas-Corpus (1910-1926)*, 1991, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *O Discurso e o Poder - Ensaios sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*. Porto Alegre, Sérgio Fabris ed.

- . *Pela mão de Alice – O Social e o Político na Pós-Modernidade*. 1994, Porto, Ed. Afrontamento Biblioteca das Ciências do Homem.
- SHARPE, Robert. *The Law of Habeas Corpus*. Oxford, Clarendon Press, 1976, 254p.
- SOUSA, Paulino José Soares de (Visconde do Uruguai). *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Tip. Nacional, 1862, 2v.
- VIANNA, Oliveira, 1987. *Instituições Políticas Brasileiras*. São Paulo, EDUSP; Belo Horizonte, Itatiaia, 2 vols.
- VILLEY, Michel, 1975. *La Formation de la Pensée Juridique Moderne*. Paris, Montchrétien.
- WARAT, Luis Alberto, 1980. *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*. Porto Alegre, Síntese ed.
- . "El Sentido Común Teórico de los Juristas", *Contradogmáticas*, 1981, Florianópolis, ALMED, (1): 43-71.
- WARAT, L.A., ROCHA, L. e CITTADINO, G., 1984. *O Direito e sua Linguagem*. 2. versão. Porto Alegre, Sérgio Fabris.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 1994. *Estructuras Judiciales*. Buenos Aires, Ediar ed.