

O judiciarismo republicano e sua realização através da doutrina brasileira do "habeas corpus"

PROFESSOR HAROLDO VALLADÃO
Das Universidades Federal e Católica do
Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1. Presença do autor no Supremo Tribunal Federal há sessenta anos — Estréia e aproximação de PEDRO LESSA.
2. A realização máxima da República, 1890/1930: o Judiciarismo através da doutrina brasileira do **habeas corpus**.
3. Precedentes imperiais: PIMENTA BUENO e PEDRO II.
4. A Constituição Republicana de 1891, *antecedentes e conseqüentes*. Decreto nº 848, de 1890, e Lei nº 221, de 1894.
5. A exeqüibilidade judicial do primado da Constituição Federal: necessidade de recurso sumaríssimo e ef.caz.
6. O apelo ao **habeas corpus**, adotado desde o Império, Código de Processo Criminal — 1832, com pena criminal para o seu não-cumprimento, Código Criminal — 1830.
7. A consagração, na República, pelo Supremo Tribunal Federal, através de acórdãos de PEDRO LESSA e, afinal, de EDMUNDO LINS, do **habeas corpus** como remédio supremo para defesa dos direitos individuais.
8. A doutrina brasileira do **habeas corpus**, sua extensão abusiva, crítica, reação.
9. A criação do mandado de segurança desde a Constituição de 1934, complemento necessário do **habeas corpus**.
10. A doutrina brasileira do **habeas corpus** e seus efeitos no processo penal.
11. O uso abusivo do **habeas corpus** no processo penal.

1. Tenho o grato privilégio de freqüentar o Supremo Tribunal Federal há sessenta anos, a princípio como estudante de direito (1917-1921) assistindo a suas sessões já no Palácio da Avenida Rio Branco, no Rio de Janeiro, conhecendo, pessoalmente, vários de seus grandes juízes, muitos deles das relações de meu pai, o saudoso jurista ALFREDO VALLADÃO, do qual tinham sido mestres ou colegas na Faculdade de Direito de São Paulo.

Aproximei-me logo de PEDRO LESSA, o ídolo dos acadêmicos de direito, pelo seu saber, cultura, fibra e independência político-jurídica, e a ele devo minha estréia na advocacia, na criminal em 1919, no Tribunal do Júri de Lambari, estação de águas de Minas Gerais, ainda estudante, quando

inexistia a exigência de diploma, ao lado de um advogado provisionado por não ter ainda 21 anos.

Veraneávamos ali e tinha a honra de acompanhar o sábio mestre e juiz em passeios e caminhadas pela cidade, conversando sobre os problemas jurídicos da época, ouvindo suas réplicas e sua dimensão realista às minhas idéias de um jovem ávido de renovações, sequaz de FRANÇOIS GENY, do "droit libre", do direito "au delà de la loi" (1).

Num dia em que ele visitou o Foro local, acompanhado do Juiz de Direito, um réu, preso para julgamento de homicídio, pediu-lhe fosse seu patrono (ele, um magistrado...). PEDRO LESSA falou ao Juiz, passou com este pelo meu hotel, convidou-me para a causa. Fiz a defesa, consegui a absolvição e recebi um telegrama seu, de felicitações.

Recém-formado em direito, passei a ser um militante contínuo da casa grande de nossa Justiça, desde 1922 até hoje, ali estreando como advogado em abril (tinha então vinte anos, sou de 5-9-1901) conseguindo **habeas corpus** para isenção de serviço militar em favor de filho único de mulher viúva (2). Minha atividade advocatícia no Pretório Excelso, qual o chamava CARLOS MAXIMILIANO, só foi interrompida de abril a novembro de 1967, quando ali funcionei como Procurador-Geral da República no governo do Marechal COSTA E SILVA.

2. A realização máxima da República, 1890 a 1930, foi o **Judiciarismo**, sobrepujando o próprio Federalismo, pois coube ao primeiro assegurar a existência do segundo (3).

Acompanhei como acadêmico de direito, a seguir como advogado iniciante e, afinal, participante, a consagração e a integração definitiva do Judiciarismo no Direito Constitucional brasileiro, período áureo, de 1915 a 1926, com a sua garantia extrema e heróica, com a magna construção constitucional pátria, a criação da doutrina brasileira do **habeas corpus**.

3. A idéia teve certos precedentes imperiais.

PIMENTA BUENO, o grande publicista do Império, o autor da primeira obra científica sobre Direito Público e Constitucional, 1857, na América Latina, anteveria a grandiosa função constitucional do Poder Judiciário, pregando-a como decorrente da nossa própria Carta Constitucional de 1824 (4).

Exalte-se a elevadíssima função que pleiteou, em sua obra, **Direito Público e Análise da Constituição do Império**, para o Supremo Tribunal de Justiça do Império, "instituição filha de um sublime pensamento... que conseguiu firmar a ordem e a harmonia na divisão dos poderes políticos, de acordo com a **perfeição e a inteira independência do Poder Judicial**", "mista

(1) Vd. H. VALLADÃO, Discurso de Orador da Turma dos Bacharéis de 1921, da primeira turma da Fac. Direito da Univ. do Rio de Janeiro, em 7-9-1920, no livro de H. VALLADÃO, **Aos Novos Juristas**, Rio, 1968. Continuel nessa advocacia, avulsa, do Júri, como estudante, em outros Juizes do Sul de Minas, como o da Campanha, até me formar.

(2) Vd. H. VALLADÃO, **Novas Dimensões do Direito**, RT, 1970, pág. 245.

(3) Vd. H. VALLADÃO, **História do Direito, Especialmente do Direito Brasileiro**, 3.ª ed., 1977, Cap. XXII, n.º 5.

(4) **Direito Público e Análise da Constituição do Império**, pelo Dr. JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO, Rio de Janeiro, 1857, págs. 345/6/7.

de caráter político e judiciário, e em que o primeiro predomina mais, **por isso mesmo que é o que mais garantias oferece à ordem social**", **guarda vigilante da exata divisão dos poderes**. Vejam-se, ainda, estas suas palavras: "Era pois essencial, indispensável descobrir um meio, criar uma autoridade que tivesse a alta missão, não de ser uma terceira instância, *sim* de exercer uma elevada vigilância, uma poderosa inspeção e autoridade, que defendesse a lei em tese, que fizesse respeitar o seu império, o seu preceito abstrato, **indefinido**" (5).

Considerando que ele era o jurista do imperador, o seu preferido, melhor se compreende o fato histórico, que rememorei em 1961 (6), de que uma das últimas manifestações do nosso sábio e liberal D. PEDRO II foi em prol da adoção, no Brasil, de um tribunal idêntico à Suprema Corte dos Estados Unidos, **ao qual seriam transferidas** as grandes atribuições que a nossa Carta Constitucional de 1824 dava ao mesmo Imperador *sob o título*: "Do Poder Moderador", dizendo no art. 98 que tal poder "é a chave da organização política" e "é delegado privativamente ao Imperador".

Eis suas palavras textuais, reproduzidas pelo Delegado do Brasil à 1ª Conferência Internacional Americana de Washington, Min. SALVADOR DE MENDONÇA, que as ouviu em visita feita à Sua Majestade, em julho de 1889: "Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a este respeito. *Entre nós* as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto" (Salvador de Mendonça, de Carlos Sussekind de Mendonça, 1960, pág. 136).

Rendo minha homenagem ao insigne brasileiro D. PEDRO II, que propunha reformar a Constituição Imperial para se despojar de suas altíssimas atribuições, daquele Poder Moderador que, no dizer do Visconde do Uruguai, é a "suprema inspeção dos Poderes Legislativo, Executivo e Judicial" (Ensaio sobre o Direito Administrativo, v. II, pág. 61), e entregá-los à Suprema Corte de Justiça e que declarava, proclamada a República, "se contentaria em ser mestre-escola no Brasil, reitor, por exemplo, do colégio que tinha seu nome" (Salvador de Mendonça, cit., pág. 304).

4. O princípio da supremacia do Poder Judiciário, na interpretação da Constituição e das leis, a sua atribuição de decretar a inconstitucionalidade dos atos dos Poderes, Legislativo e Executivo, veio a ser proclamado no Brasil pela República, inspirada na tradição marshalliana dos Estados Unidos, mas em fórmulas melhores, em declarações precisas, desenganadas, desde 1890, no Decreto nº 848, que criou a Justiça Federal, dando recurso expresso ao novel Supremo Tribunal Federal para interpretação dos preceitos constitucionais, art. 9º, parágrafo único, c.

(5) Vd. H. VALLADÃO, Pimenta Bueno, Grande Publicista e Constitucionalista do Império, 1948, e Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, vol. 199, págs. 176 e ss. e Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito, vol. 10, págs. 31 e ss. e depois no livro de H. VALLADÃO, Paz, Direito, Técnica, 1959, págs. 70/74.

(6) H. VALLADÃO, Novas Dimensões do Direito, pág. 317.

E mais, na Constituição de 1891, art. 58, § 1º, b (recurso extraordinário), e, sobretudo, no art. 59, a, competência dos juízes e tribunais federais para causas estribadas em disposição da Constituição Federal.

Coroava-se com esse texto magnífico da Lei nº 221, de 1894, art. 13, § 1º: “Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição” (7).

5. Outorgada, assim, pela Constituição e leis federais, ao Poder Judiciário, aos juízes e em especial ao Supremo Tribunal, a faculdade privativa de interpretar e a de defender a Constituição Federal, abriu-se magno problema processual, o do recurso cabível, a fim de assegurar aquele primado da Constituição, prevenindo ou reparando quaisquer inconstitucionalidades praticadas pelos outros Poderes, Executivo ou Legislativo.

Tal recurso, visando garantir direitos supremos, direitos constitucionais, muitos ligados diretamente ao básico, ao da **liberdade individual**, teria de ser um recurso heróico, preventivo ou repressivo, garantindo prontamente os que acudissem ao Judiciário, e, pois, sumaríssimo e eficaz.

6. E aconteceu que a decretação de inconstitucionalidade de leis e decretos pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu logo justamente em **habeas corpus** ali pedido pelo célebre advogado e político RUI BARBOSA, contra prisões ordenadas pelo Presidente da República (vd. seu trabalho monográfico, **Dos Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal**, Capital Federal, 1893, também em suas **Obras Completas**, ed. Ministério da Educação), concedido pelo Acórdão 410, de 16 de agosto de 1893 — padrão para a proclamação judicial de inconstitucionalidade —, com esta afirmação inicial do julgado: “. . . incumbe aos Tribunais de Justiça verificar a validade das normas que têm de aplicar aos casos ocorrentes e negar efeitos jurídicos àqueles que forem incompatíveis com a Constituição, por ser esta a lei suprema e fundamental do País”.

Note-se que o **habeas corpus** fora recurso adotado no Brasil há longos anos, desde o Código de Processo Criminal do Império de 1832, art. 340, na tradição inglesa que inspirou o referido Código (qual se viu com a instituição do Júri) e em termos amplos e com uma garantia eficiente, **determinando** já no anterior Código Criminal do Império, de 1830, arts. 183 e ss., **penas criminais** às autoridades que não cumprissem a respectiva ordem.

(7) Se RUI BARBOSA, o maior cultor de então do direito norte-americano, nos dá a excelente monografia, **Dos Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal**, 1893, sequem-se logo as traduções, no Brasil, por ilustres juristas pátrios, do texto da Constituição dos Estados Unidos e dos grandes trabalhos sobre a mesma dos juristas americanos. Assim, do livro de Joseph Story, **Commentaries on the Constitution of the United States**, pelo Professor THEOPHILO RIBEIRO, da Fac. Dir. de Minas Gerais, de Ouro Preto, 1894, tradução mui rara, de que dei exemplar, em 1955, à Faculdade de Direito da Universidade de Harvard; e o mesmo THEOPHILO RIBEIRO teria traduzido, em 1896, **The Federalist**, já traduzido no Império em 1840; do texto constitucional norte-americano na publicação **Constituições Federais — Contraste dos Textos da Constituição do Brasil com a dos Estados Unidos, Argentina e Suíça**, Rio, 1897, do Professor RODRIGO OCTAVIO; das **Declarações Constitucionais de John Marshall** pelo jurista da Campanha, Minas Gerais, Min. AMÉRICO LOBO, do Supremo Tribunal Federal, do Rio de Janeiro, 1905; do livro **General Principles of Constitutional Law in the United States**, de THOMAS McINTIRE COOLEY, pelo Professor ALCIDES CRUZ, do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1907.

PIMENTA BUENO, após destacar aquela adoção de uma “garantia pronta e eficaz”, “da bem meditada instituição do **habeas corpus**, capítulo precioso da legislação inglesa e digna de todos os povos livres”, houve de exclamar: “É o grande recurso que faz cessar todo o constrangimento ilegal, restaurar a liberdade do homem e punir a autoridade arbitrária” (op. cit., nº 566) (8). Depois, quando integrou o Governo, vinculou-se PIMENTA BUENO à reforma judiciária de 1871, Lei nº 2.033, de 20 de setembro, que viria estabelecer, também, o **habeas corpus preventivo** e o **estendia aos estrangeiros**, art. 18.

De outra parte, o texto da Constituição de 1891, art. 72, § 22, dava o remédio: “sempre que o indivíduo sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder, ou se sentir vexado pela iminência evidente desse poder”, redação mais ampla. E o Código Penal de 1890, art. 207, punia autoridades que não o cumprissem.

Esta associação do writ à pena para o seu não-cumprimento seguia, também, o direito inglês, quando este, no “Habeas Corpus Act”, de 1816, estabelecia para a não-obediência do writ a severíssima pena de prisão, do “contempt of court” (9).

7. A construção constitucional do **habeas corpus** como remédio eficaz, sumariíssimo (o Prof. LUIS CARPENTER denominava-o nessa linha: “ação cível sumariíssima”) para a defesa de direitos ameaçados ou violados, na asseguarção do judiciarismo, vai se desenvolver em outros acórdãos dos fins do século e, em especial, no grande julgado do Supremo, de 14 de janeiro de 1903 (PHANOR J. EDER, op. cit., pág. 467, nota) proclamando que “o direito brasileiro era bem amplo no assunto, diverso das doutrinas inglesa e americana, inaplicáveis no Brasil, onde, na ausência de outros recursos lá existentes (*writs of mandamus, quo warranto and prohibition*), o sentido da expressão **habeas corpus** não significa o simples direito de não ser levado à prisão ou nela mantido”. “É”, acrescenta, “instrumento apropriado para suspender ou prevenir infrações por ilegal violência ou abuso do poder, pela aplicação da máxima *ubi jus, ibi remedium*”.

Alteia-se em acórdão primeiro do insigne Ministro PEDRO LESSA, no **Habeas Corpus** nº 2.990, de 25-1-1911, continuando no seu livro, **Do Poder Judiciário** de 1915 (com a expansão da doutrina), págs. 277 e ss., em especial 285/290, e, após, no **Habeas Corpus** nº 5.519, de 27-12-1919, **Revista Forense**, v. 34/362.

Baseando-se no texto constitucional, art. 72, § 22, “violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder” que considerava “amplo, vasto, perfeitamente liberal (e isto ressalta dos seus próprios termos), mais adiantado que o preceito similar de outros países”, conclui PEDRO LESSA pelo cabimento da ordem de **habeas corpus** sempre que se restringisse a liberdade

(8) E mostrara, antes, no seu belo livro, **Apostamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**, nº 305, que ele é conferido “não somente contra a prisão arbitrária, e sim contra todo constrangimento ilegal, ou ele provenha de uma detenção injusta, ou de ser ela verificada em lugar ilegítimo, em cárcere privado, ou resulta de uma exigência forçada, ou opressão que comprima indevidamente a liberdade do cidadão, ou do homem”.

(9) Vd. o magnífico estudo de PHANOR J. EDER, “Habeas Corpus Disembodied: The Latin American Experience”, na obra em homenagem ao Professor HESSEL E. YNTEMA, *xxth. Century Comparative and Conflict Law*, Sythoff, Leyden, 1961, págs. 465/468.

de locomoção, meio, condição, para o exercício de um direito escopo, certo, líquido, incontestável⁽¹⁰⁾.

Foi, afinal, defendido por outros Ministros, principalmente pelo eminente EDMUNDO LINS (ac. in *Rev. For.* v. 39/212), dando **habeas corpus** para garantir a liberdade de reunião, H.C. nº 4.781, ac. de 5 de abril de 1919 (*Rev. For.* 34/213) e, sobretudo, evoluindo no seu acórdão de 24-12-1919, para acompanhar “a jurisprudência do Tribunal, que admite o **habeas corpus** para proteger o exercício de qualquer outro direito ou função pública, sempre que não houvesse, para a sua proteção, outro remédio jurídico e desde que a situação jurídica do paciente fosse certa, líquida e incontestável; que a razão por que assim procedia era que, não podendo haver lesão de um direito individual sem a conseqüente reparação pelo Poder Judiciário, essa interpretação lata tem sido a garantia única dos oprimidos, não devendo, portanto, ser suprimida enquanto o Legislativo não adotar, entre nós, outros remédios jurídicos mais adequados”⁽¹¹⁾.

Posteriormente, outro grande juiz do Supremo, o Presidente LAUDO DE CAMARGO, em notabilíssimo acórdão no H.C. nº 24.637, de 25-7-1932 (*Jurisprudência STF*, 6/1, e ss. e *DJ*, 10-1-1934, 1 e ss.), concedeu **habeas corpus** a estrangeiro para não ser expulso, durante o Governo provisório da Revolução de 1930, **que restringira o uso do remédio apenas à matéria de crimes comuns**. Tratava-se, no fundo, de uma extradição inadmissível (em navio de Estado estrangeiro, direto ao mesmo Estado, onde o expulsando estaria sujeito à pena de morte), extradição disfarçada, assim, em expulsão. E o acórdão concluiu: “Só assim (concedendo a ordem para que, posto fora do território brasileiro, escolha o estrangeiro o rumo que lhe convenha) o direito de expulsão é exercido normalmente. Do contrário, à sombra desse direito, se poderia vir a feri-lo, praticando uma injustiça, que se deve evitar” (vd. H. VALLADÃO, *Paz, Direito, Técnica*, pág. 113).

A Justiça em primeiro lugar: o remédio processual terá que vir sempre a seu serviço.

8. Estava criada e consolidada a doutrina brasileira do **habeas corpus** e garantido o judicialismo republicano.

E essa doutrina do **habeas corpus** aplicou-se extensivamente para: exercício de funções públicas eletivas; exercício de uma profissão; durante o estado de sítio; em casos de intervenção nos Estados (federalismo, segundo se vê no cit. livro de PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*). Até para presos,

(10) “Pouco importa a espécie de direitos que o paciente precisa ou deseja exercer. Seja-lhe necessária a liberdade de locomoção para pôr em prática um direito de ordem civil, ou de ordem comercial ou de ordem constitucional, ou de ordem administrativa, deve ser-lhe concedido o **habeas corpus**, sob a cláusula exclusiva de ser juridicamente indiscutível este último direito, o direito escopo. Para recolher à casa paterna o impúbere transviado, para fazer um contrato ou um testamento, para receber um laudêmio, ou para constituir uma hipoteca; para exercitar a indústria de transporte, ou para protestar uma letra; para ir votar, ou para desempenhar uma função política eletiva; para avallar um prédio e coletá-lo, ou para proceder ao expurgo higiênico de qualquer habitação; se é necessário garantir a um indivíduo a liberdade de locomoção, porque uma ofensa, ou uma ameaça, a essa liberdade foi embaraço a que exercesse qualquer desses direitos, não lhe pode ser negado **habeas corpus**. Que juiz, digno desse nome, indeferiria o pedido de **habeas corpus** em favor do cidadão que, estando no gozo dos seus direitos políticos, não pudesse chegar até à mesa eleitoral, porque lho vedasse a violência de qualquer esbirro, ou de qualquer autoridade energúmena?”

(11) Apud ARAUJO CASTRO, *A Reforma Constitucional*, 1924, págs. 138/139.

durante o estado de sítio, irem ao Tesouro receber seus vencimentos, para alunos serem considerados aprovados.

Suscitou grandes problemas quando se ampliou mesmo a assuntos essencialmente políticos, p. ex., reconhecimento de poderes (vd. ARAUJO CASTRO, *Manual da Constituição Brasileira*, págs. 214/216). Ai o Supremo Tribunal dividiu-se, segundo se pode ver do acórdão de 16-12-1914, de ENEAS GALVÃO, no célebre H.C. 3.697 (*Rev. Sup. Trib.*, v. 4, págs. 3 a 28), dado ao Senador NILO PEÇANHA para se empossar como Presidente do Estado do Rio, vencido o próprio Ministro Pedro Lessa ⁽¹²⁾.

Compreende-se tal doutrina brasileira do *habeas corpus*, única no mundo jurídico internacional — segundo se pode ler no excelente estudo, já citado, de PHANOR J. EDER, "Habeas Corpus Desembodied: The Latin American Experience", e consta do acórdão citado de EDMUNDO LINS — como consequência do princípio fundamental, *ibi jus ibi remedium*, a exigir um, o *habeas corpus*, dada a ausência de outros remédios processuais.

E na matéria política, da inexistência então de uma justiça eleitoral, que só seria criada após 1930 ⁽¹³⁾.

9. O abuso na concessão do *habeas corpus* ⁽¹⁴⁾ determinou que o próprio Governo (Presidente BERNARDES, 1926) pedisse ao Congresso ações rápidas e seguras e foram mesmo apresentados, então, projetos de lei pelos deputados de Minas Gerais e do Ceará, GUDESTEU PIRES (mandado de proteção ou restauração) e J. C. MATOS PEIXOTO (admitindo interdito possessório para direitos pessoais) não amparáveis pelo *habeas corpus*, que seriam, afinal, a origem do instituto do mandado de segurança, criado pela Constituição de 16 de julho de 1934 ⁽¹⁵⁾.

Eis o texto da criação do novo writ, art. 113, § 33: "Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes." Manteve-o a Constituição de 1946 nessa fórmula, onde se vê sua afinidade clássica com o *habeas corpus*, art. 141, § 24: "Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder." E assim perdurou na Constituição de 1967, art. 150, § 2º, e na Emenda Constitucional nº 1, art. 153, § 24.

Representam, assim, o *habeas corpus* e o mandado de segurança, os dois remédios processuais básicos para a garantia do judicialismo, para a

(12) Vd. o notável elogio de PEDRO LESSA, por ocasião do 50.º aniversário de seu falecimento, feito em Sessão Plena do Supremo Tribunal Federal, de 25 de agosto de 1971, pelo eminente Ministro LUIZ GALLOTTI.

(13) Na Revisão Constitucional de 1926 alterou-se a redação do texto para restringir o *habeas corpus*, mas o Supremo Tribunal interpretou-o no sentido de manter sua "construction".

(14) PHANOR J. EDER declara que tribunal de Instância Inferior deu *habeas corpus* a menores sob pátrio-poder, a fim de participar das festas de carnaval... (cap. cit., pág. 468).

(15) Vd. a publicação, *Discursos Parlamentares*, Rio, 1927, com notável trabalho de JOSÉ CARLOS MATOS PEIXOTO defendendo-o na tradição do direito português e, antes de RUI BARBOSA no célebre trabalho, *A Posse dos Direitos Pessoais*, 1886. Ainda o livro de LEVI CARNEIRO, *Federalismo e Judicialismo*, 1930.

defesa completa do primado da Constituição, completados com a **instituição da justiça eleitoral**.

10. Aquela doutrina brasileira do **habeas corpus** repercutiu, amplamente, no processo criminal.

Os tribunais passaram a dá-lo mesmo a réu condenado, isto é, para casos que eram do **novo remédio**, originário da Constituição republicana de 1891, art. 81, de **Revisão Criminal**, de competência privativa do Supremo, regulado pela citada Lei nº 221, de 1894, art. 74, § 1º

Assim passaram a ser concedidos **habeas corpus** em casos ali previstos: 1º) de contrariedade a texto expreso da lei penal; 2º) de nulidade substancial do processo; 3º) de incompetência ou suspeição do juízo; 4º) . . . Deu-se, também, em caso ali não antevisto, de extinção da punibilidade, p. ex., de prescrição do crime ou da pena e passou-se, ainda, depois, a conceder o **writ** quando o fato criminoso, tal qual descrito na denúncia, não constituía crime em tese.

Nessa linha maior requeri, e defendi em grau de recurso, muitos **habeas corpus**, na minha mais que cinquentenária prática de advogado no Supremo Tribunal Federal.

11. Afinal, o vigente Código de Processo Criminal de 1941, art. 621, **após restringir os casos de revisão criminal** (já descentralizados do STF para os Tribunais de segunda instância, art. 624), seis da primitiva lei (221 cit.) para quatro, predominantemente versando matéria de prova ou de fato, **aumentou os tradicionais casos de habeas corpus**, art. 648, em sete, a começar por este genérico, I, **quando não houver justa causa**.

Na prática constata-se uma pleora de **habeas corpus** (basta consultar as atas das sessões do Supremo e dos Tribunais de 2ª instância) e, não raro, chega-se a distorcer o **writ**, com tumulto judiciário e inversão de competências. Chega-se, através de descobertas surpreendentes de "justa causa", a substituir, ou mesmo, suprimir, a atuação no feito da primeira instância criminal, que é, realmente, a que conhece os fatos e suas circunstâncias, o criminoso e suas atividades e antecedentes.

Preferem os réus, sobretudo os poderosos (p. ex., nos grandes delitos, em especial contra a economia popular), com notáveis advogados, obter, em sucessivos pedidos de **habeas corpus**, o trancamento logo do processo, chegando, às vezes, a conseguir a requisição pelo tribunal do inquérito policial, para decidir se o Ministério Público devia, ou não, denunciar.

A autonomia da promotoria ou da procuradoria na matéria é fundamental, e a denúncia é a abertura de uma instrução criminal, com o seu habitual largo curso, onde, em face do desenrolar do processo, inclusive de novos fatos aparecidos, a própria denúncia pode e deve mesmo ser alterada.

De outra parte intervém, também, às vezes, o tribunal de segunda instância, através do **habeas corpus**, no curso do processo criminal de primeira instância, interrompendo-o, prolongando-o (a facilitar prescrição em crimes de curtas penas), p. ex., concedendo prisão preventiva denegada pelo juízo da causa, do local do delito, evidentemente muito mais instruído a respeito, conhecedor melhor do procedimento e do passado do réu, das circunstâncias envolventes do fato criminoso.