



O caso Olga Benario Prestes: um estudo crítico sobre o *habeas corpus* nº 26.155/1936¹

The case Olga Benario Prestes: A critical study about the habeas corpus nº 26.155/1936

VEYZON CAMPOS MUNIZ

Acadêmico do curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da PUCRS.
Coordenador Adjunto do Círculo Universitário de Integração e Cultura, Programa de Extensão Universitária da UFRGS.

RESUMO: O presente artigo visa analisar o caso Olga Benario Prestes empreendendo, para tanto, um estudo hermenêutico sobre o *habeas corpus* nº 26.155, impetrado, em 1936, em seu favor. Partindo-se da pesquisa documental em fontes primárias, como legislações históricas e a cópia dos autos da referida ação, bem como da utilização de fontes secundárias vídeo e bibliográficas, faz-se a reconstrução do contexto histórico *jus*-político em que se deu o julgamento, e, posteriormente, examinam-se os elementos constitutivos da relação processual estabelecida. Dessa sorte, interpreta-se a decisão, a partir da análise do acórdão da Corte Suprema (Supremo Tribunal Federal). E, assim, tomando como referencial teórico a obra de Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais, critica-se a fundamentação adotada pelo órgão máximo do Judiciário. Desvelando, por conseguinte, o papel do remédio constitucional de *habeas corpus* e a necessidade de prevalência e efetividade dos direitos fundamentais, demonstrando-se a relevância do caso à experiência jurídica brasileira, sobretudo, à teoria do direito.

Palavras-chave: Olga Benario Prestes; *Habeas corpus*; Teoria do direito; Hermenêutica; Direitos fundamentais.

ABSTRACT: This article seeks to examine the case Olga Benario Prestes undertaking to do so, a hermeneutic study on the *habeas corpus* nº 26.155, filed, in 1936, in her favor. Based on the documentary research in primary source, as historical laws and copy the file of that action, and the use of secondary sources cinematographic and bibliographic, it's the reconstruction of historical context legal and political in which occurred the trial and, later, we examine the elements of established procedural relationship. That sort, interprets the decision from the judgment's Supreme Court (Supreme Federal Court). End so, taking as the theoretical work of Pontes de Miranda and the theory of fundamental rights, it criticizes the reasoning adopted by the summit of the Judiciary. Revealing, therefore, the role of the constitutional remedy and the need for prevalence and effectiveness of fundamental rights, demonstrating the relevance of the case to the Brazilian legal experience, above all, the theory of law.

Keywords: Olga Benario Prestes; *Habeas corpus*; Theory of law; Hermeneutics; Fundamental rights.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

*Percorramos, agora, em algumas páginas, a história da liberdade. Só os fatos essenciais. A lição, que nos fica, quando a vemos surgir, impor-se, ou quebrar-se, é sempre a de ser a liberdade técnica social de máxima importância para o homem; mas de extrema fragilidade.*²

Olga Gutmann Benario é, sem dúvida, um nome conhecido na história, na política e na cultura brasileiras. A “judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas”³ retratada nas páginas de Fernando de Morais.

Terrorista e amante de Luiz Carlos Prestes: identificada pelo senso da direita. Revolucionária que lutou até a morte: mitificada pelo ideário da esquerda. Ou, ainda, a heroína romântica levada às telas na cinebiografia de Jayme Monjardim.⁴

De fato, Olga Benario ou Maria Prestes, como tratou a Corte Suprema dos Estados Unidos do Brasil (atual, Supremo Tribunal Federal) ao julgar o *habeas corpus* nº 26.155, em 17 de junho de 1936, é, para além dos estigmas a ela atribuídos, uma paciente dita estrangeira perniciososa à ordem pública a qual teve seus direitos fundamentais tolhidos a partir de uma interpretação inapropriada do ordenamento jurídico vigente à época.

Baseando-se na concepção de que a sociedade pode progredir à medida que revê a sua história e aprende com ela (corrigindo-a ou confirmando-a) fizemos a escolha do presente tema em homenagem ao sentido e evolução da concepção de direitos fundamentais.⁵ Dessa sorte, a análise hermenêutica do caso Olga Benario Prestes no que tange ao *habeas corpus*, impetrado em seu favor, é fragmento de suma importância na história do órgão máximo do Judiciário brasileiro e na experiência jurídica pátria.

Posto isso, a análise crítica ora desenvolvida busca, centralmente, desvelar a relevância desse caso concreto à teoria do direito, visando, periféricamente, encontrar os fundamentos empregados na decisão e determinar a função da ação constitucional de *habeas corpus* na efetivação de direitos fundamentais.

Para concretizarem-se os objetivos propostos, em um primeiro momento, faz-se a reconstrução da conjuntura jurídica e política que se apresentava no Brasil da década de 1930, valendo-se da abordagem histórica apresentamos alguns antecedentes jurídicos relevantes à prática da proteção de direitos, demonstramos a evolução legal e as ocorrências fáticas que descaracterizaram a Constituição democrática de 1934 e precederam a instituição do Estado Novo, e fazemos, ainda, o exame dos pensamentos *jus-políticos* expressos no contexto dicotômico de socialismo *versus* integralismo.

A posteriori, foca-se, a partir do estudo de caso,⁶ na exegese dos elementos constituintes da ação mandamental de *habeas corpus*, propugnando-se a prevalência da dimensão prospectiva do ordenamento jurídico como meio de efetivação de direitos intrínsecos ao indivíduo e, também, apresentando a estrutura desse remédio constitucional como instrumento garantidor de tais direitos.

No segmento final, ocupa-se, efetivamente, da investigação e determinação da fundamentação da decisão, impondo-se a impossibilidade jurídica de um julgamento que, diante de um conflito de direitos⁷, primou pela segurança nacional (assegurada com a prisão) em detrimento da dignidade da pessoa humana da paciente. E, subsequentemente, propõe-se um juízo distinto do exarado a partir da prevalência da concepção jurídica adotada como teoria basilar.

Face ao exposto, cabe referir que se optou por dar ao estudo feições dialéticas, por se perceber que a delimitação desse caso tão singular na análise do *habeas corpus* em exame acarretou a necessidade do cotejo de pensamentos e interpretações distintos, e transdisciplinares, uma vez que exclusivamente pelo viés do direito não se abarcaria suficientemente a complexidade de uma análise crítica plena.

Intenta-se referir que, no desenvolvimento dessa pesquisa, o suporte teórico preponderante se reporta ao magistério de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁸, por sua contribuição à teoria do direito, construção doutrinária acerca do remédio constitucional de *habeas corpus* e reflexão sobre a necessidade de prevalência dos direitos fundamentais, bem como por representar uma vertente de pensamento *jus-política* atuante à época da ocorrência desse caso e por apresentar um discurso de grande atualidade até os dias de hoje.

Esse estudo se desenvolveu a partir da técnica de pesquisa documental indireta em fontes primárias, tais como legislações históricas e a cópia integral do *habeas corpus* nº 26.155/1936 (obtida junto a Seção de Arquivo da Coordenadoria de Gestão Documental e Memória Institucional do Supremo Tribunal Federal), bem como se utilizaram fontes secundárias videográficas e bibliográficas, atentando-se, nesse particular, a recuperação de bibliografia histórica.

Por conseguinte, espera-se, com a reconstrução sistêmica do ordenamento brasileiro *trintista*, a exegese dos elementos constitutivos do *habeas corpus* e a reflexão acerca da conformidade da referida decisão com o direito, à luz da teoria dos direitos fundamentais, conseguir, além de empreender um exame cuidadoso sobre os tristes eventos ocorridos com Olga, construir uma oportuna reflexão sobre o quão fundamental à aplicação do direito é o estudo crítico de sua interpretação. Temos, assim, de um lado, um importante exemplo de como a técnica do estudo de caso serve como estratégia de esclarecimento de decisão, e, de outro, manifesto de *persistência da memória*.⁹

1 O PERÍODO: RECONSTRUINDO OS ANOS 1930

Entender a história dos fatos é compreender os desdobramentos desses na vida. Dessa sorte, faz-se imprescindível a reconstrução do período histórico anterior, posterior e concorrente aos acontecimentos dos 17 meses em que Olga Benario esteve no Brasil, com foco, sobretudo, no que se refere ao julgamento do *habeas corpus* que, consequentemente, deu causa a sua expulsão do território nacional.

Em relação ao uso da historiografia jurídica em torno das relações entre relato e verdade, e crítica à sua afinidade com o discurso normativo positivista, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy introduz a importante concepção de que

a história do direito oxigena a cultura geral do operador jurídico, que alarga horizontes, que fomenta a compreensão do presente, que explicita a

realidade ôntica da experiência jurídica, que revela mistérios, que apresenta exemplos, que prevê tempos vindouros.¹⁰

Posto isso, de início, buscamos na determinação dos antecedentes jurídicos ora considerados enriquecedores à análise crítica desenvolvida a partir da reconstrução da conjuntura *trintista* em sua perspectiva legal.¹¹ Seguimos pelos “(des)caminhos dos direitos humanos”, como dito por Marco Mondani, a medida que esposamos de sua ideia de que “tendo sido os direitos sociais primeiramente reconhecidos pelo Estado brasileiro ao mesmo tempo em que os direitos civis não eram garantidos, em boa parte dos anos 1930 e 1940”.¹²

No corolário, apresentamos o enrijecimento do ordenamento jurídico pátrio (com ênfase nas alterações jurídicas), no período compreendido entre a promulgação da Constituição de 1934 e a imposição da Constituição de 1937; propositalmente, destacando a Intentona Comunista de 1935.

Desse modo, aceitando a concepção de pensamento político, nos termos propostos por Raymundo Faoro: autônomo e que “se expressa, quase sempre, [...] como ideologia e como filosofia ou ciência política”,¹³ empreendemos uma análise jurídica sobre essa. Para tanto, pontuamos, preliminarmente, a conflituosa relação entre integralismo e socialismo, a partir do brevíssimo estudo das correntes ideológicas em questão e, subsequentemente, examinando de forma sintética o raciocínio jurídico posto à época.

Por conseguinte, não há como se chegar a uma cognição jurídica plena do *habeas corpus* nº 26.155/1936, senão iniciando pela análise do período, ou seja, partindo do contexto histórico em que o mesmo está inserido.

1.1 Alguns antecedentes jurídicos relevantes

Primeiramente, destaca-se que a relevância dos diplomas jurídicos ora examinados exsurge do fato de serem, de um lado, antecedentes históricos do direito positivo brasileiro vigente à década de 1930 e, de outro, exemplos do sentido e evolução da concepção de que o Estado deve reconhecer em todos e em cada um dos indivíduos um sujeito de direitos.¹⁴ Assim, faz-se de extrema importância a exposição desses prelúdios legais que foram fontes do direito pátrio incidente ao caso em análise.

“Até a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos eram assunto interno dos Estados. Os direitos dos indivíduos eram internacionalmente relevantes somente quando um país desejava proteger seu cidadão em outro país”,¹⁵ entretanto, em âmbito intraestatal, algumas experiências foram paradigmáticas.

Pontes de Miranda, em *História e pátria do habeas corpus*, se reporta à Inglaterra dos séculos XIII a XVII para explicitar que da proteção à liberdade pessoal dos cidadãos se originou aos indivíduos um direito público subjetivo.

Great Charter, § 29. No free man shall be taken, or imprisoned, or disseized, or outawed, or exiled, or any wise destroyed; nor will we go upon him, nor send upon the law of the land. To none will we deny or delay, right or justice.¹⁶

De fato, o *habeas corpus* inglês que, inicialmente, surgiu no ordenamento jurídico daquele país como um mandado judicial (garantidor da liberdade física) em caso de prisão arbitrária se consolidou, ao longo dos séculos, e com o *Habeas Corpus Act*, de 1679, trouxe à realidade prática a máxima *remedies precedes rights*¹⁷. A dita *Lei de Habeas Corpus* é expressão de uma concepção individualista e pragmática que propugnava que ao progresso da proteção jurídica dos indivíduos mais valem garantias processuais instrumentais do que declarações (inócuas) de direitos. Como refere Fábio Konder Comparato, a relevância da regulamentação dada ao *habeas corpus* pela referida lei demonstra-se à medida que “essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais”.¹⁸

Em uma simples análise cronológica, um século antes de a França revolucionária proclamar sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Inglaterra, em 1689, pôs fim ao regime monárquico absolutista, com sua *Bill of Rights*. Dessa sorte, a *Lei de Habeas Corpus*, de dez anos antes, foi um precedente da necessidade social de libertação do indivíduo frente ao Estado, bem como foi a partir dela que o direito ao *habeas corpus* passou a ser utilizado não apenas nas situações de prisões eivadas de vícios, mas também a todas as ameaças de constrangimentos à liberdade individual de ir, vir e ficar.

Outrossim, como outro marco jurídico relevante, temos a Constituição de Weimar. Se, de um lado, o *Habeas Corpus Act* é, inequivocamente, um exemplo de diploma que consagra as liberdades públicas, de outro, a Carta alemã de 1919 demonstra a evolução das instituições políticas no sentido da concreção de um estado de democracia social. Nesse sentido, se, no decorrer do tempo, fizeram-se bem demarcadas as liberdades individuais, careciam de positivação instrumentos de prestação em favor dos indivíduos, ora possuidores de defesa contra o Estado. O texto legal inglês é indiciário da afirmação dos Estados liberais

que nasceriam no século XVIII, na mesma medida que o texto constitucional alemão representa a derrocada do liberalismo frente ao *Welfare State*¹⁹ que viria a se afirmar anos mais tarde.

Democrática, equilibrada e inovadora, a Constituição, elaborada e votada na cidade de Weimar, foi promulgada em 11 de agosto de 1919, sendo um nítido produto da Primeira Guerra Mundial. O império alemão devastado pela guerra abriu um novo capítulo em sua história ao instituir a Primeira República Alemã, porém, além disso, mostrou ao mundo uma estrutura de sistematização constitucional extremamente elaborada que propunha um Estado em função da sociedade. Indo tecnicamente muito mais fundo do qualquer outro diploma tinha ido até então, ela não se limitou à clássica declaração de direitos e garantias individuais, propôs, sim, direitos sociais, prevendo uma atividade positiva, uma intervenção estatal na realidade individual.

Todavia, a Carta alemã “se estruturava contraditoriamente, procurando conciliar ideias pré-medievais com exigências socialistas ou liberais-capitalistas da civilização industrial”.²⁰ Da mesma forma que assegurava direitos fundamentais dispondo programas de ação governamental, previu a função social da propriedade e elevou os direitos trabalhistas e previdenciários ao nível constitucional, delegava essencialmente ao chefe de governo um poder que lhe permitiria, caso quisesse, exercer meios ditatoriais de governança. E foi assim que por via constitucional abriu-se “o palco para a entrada em cena da barbárie nazista, que destruiu a República de Weimar”.²¹ Certo é que a conjuntura política e socioeconômica alemã no “entre guerras” (sobretudo, pela difícil aceitação por um povo alemão arrasado) deu causa ao insucesso da vigência efetiva de seu texto tão singular.

Com argumentos distintos, José Reinaldo de Lima Lopes faz a seguinte análise:

Os anos 30 são de transformação profunda. É tempo do grande conflito entre socialismo, liberalismo e corporativismo. Os movimentos operários se ampliavam em toda parte. Na Europa o fim da Primeira Guerra Mundial foi marcado pelas revoluções na Rússia e na Alemanha em particular. [...] Em 1919 a Alemanha, para pôr fim ao processo revolucionário, adota a Constituição de Weimar.²²

Sob tal perspectiva, pode-se em uma primeira leitura emergir pensamentos tomados de contradições acerca do texto constitucional alemão. De toda sorte, fosse para impedir a eclosão de uma revolução socialista como a que ocorrera na Rússia em 1917, fosse para assegurar e efetivar a qualidade de vida de seu povo,

fato é que o binômio “insatisfação social-advento constitucionalista” tal qual ocorreu na Alemanha em 1919 veio a acontecer no Brasil em 1934.

1.2 Sistema constitucional e estado de exceção

Desde logo, introduz-se que a Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho pela Assembleia Constituinte instalada no ano anterior, representava o pensamento jurídico da época, o qual teve como expressão característica a Constituição Alemã de 1919.²³ Partindo disso, cabe referir um pouco do contexto prévio a sua promulgação, como segue:

Os tenentes promoviam rebeliões e revoluções, o Partido Comunista fora criado [no país] em 1922. Deu-se [...] a discussão entre liberais, socialistas e corporativistas.²⁴

O final dos anos 20 e início dos anos 30, no Brasil, foram marcados por uma crise generalizada, em preparação desde o início da era republicana e agravada pelo *crash* de 1929, que desestabilizou as relações econômicas em escala mundial.²⁵

A década de 1930 é aberta por um contexto de crise e instabilidade política que só é atenuado com a Constituição advinda nos anos seguintes, todavia, atenuar não é verbo sinônimo de ultimar. Salienta-se, ainda, que

a revolução de 1930 abre frente de inimizades eternas: a oligarquia queria Washington Luís, que não queria Getúlio, que queria os tenentes, que não queriam o marxismo, que queria Prestes, que não queria Getúlio, que queria o Poder.²⁶

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, em seu preâmbulo, se propõe a organizar um regime democrático, que assegure à nação unidade, liberdade, justiça e bem-estar socioeconômico. De fato, tudo o que o Brasil precisava à época (e ainda necessita nos dias de hoje) se encontrava positivado no texto constitucional.

Com um rol de direitos fundamentais que muito lembra o apresentado no artigo 5º de nossa atual Constituição Federal,²⁷ o texto constitucional *trintista* teve efetividade controversa: as garantias individuais ali dispostas não foram suficientes para acalmar as tensões políticas, bem como os direitos sociais previstos à ordem socioeconômica, igualmente, não se prestaram a acabar com as reivindicações da classe operária. Muitas greves no Distrito Federal (então, Rio de Janeiro) e em outras capitais estaduais ocorrem durante 1934, culminando, no mês de outubro, em um embate entre

socialistas e integralistas, na cidade de São Paulo. De um lado, tinha-se a direita, de Plínio Salgado e da Ação Integralista Brasileira, de outro, a esquerda, de Luiz Carlos Prestes e da Aliança Nacional Libertadora. Tais pensamentos políticos antagônicos foram determinantes tanto para a formação de um cenário político caótico quanto para fragilizar a democracia constitucional recém-instituída. O governo (de filiação militar) e seu governante, Getúlio Vargas, estrategicamente valeram-se dos fundamentos constitucionais de garantia à segurança nacional, consagrados na Carta de 1934, pressionando o Poder Legislativo à adoção de medidas legais autoritárias e repressivas.

Nesse diapasão, “em 26 de janeiro de 1935, um projeto de Lei de Segurança Nacional, de autoria de Vicente Rao e Raul Fernandes, é proposto à Câmara dos Deputados”²⁸, sendo seu texto definitivo votado e aprovado, em 4 de abril de 1935²⁹. A lei em tela possuía natureza híbrida (tratando sobre direito penal material e também de tutelas administrativas e de ordem processual), porém se prestava, prioritariamente, a definir crimes contra a ordem política e social. Tipificaram-se condutas como:

Art. 11. Provocar animosidade entre classes armadas, inclusive policias militares, ou contra ellas, ou dellas contra as instituições civis.

Art. 14. Incitar directamente o odio entre as classes sociaes.

Art. 15. Instigar as classes sociaes á luta pela violencia.

Art. 18. Instigar ou preparar a paralysação de serviços publicos, ou de abastecimento da população.

Assim, claramente o legislador optara por marginalizar o movimento social-operário que se insurgia em greves. Entretanto, acabou por vias indiretas catalisando a organização comunista, que amargava a ilegalidade da Aliança Nacional Libertadora³⁰, desde seu fechamento em julho, do mesmo ano. Efervescia a “caça às bruxas”³¹ tupiniquim.

É fundamental destacar que, nesse momento, Luiz Carlos Prestes, já se encontrava, clandestinamente, no Brasil (desde dezembro de 1934), acompanhado de Olga Benario, que fora destacada pelo *Comitern*³² para fazer sua segurança e assegurar o sucesso da revolução socialista no país.

Dessa sorte, a pretendida revolução resultou na denominada Intentona Comunista, de novembro de 1935: levante, preponderantemente, no âmbito interno de espaços militares, em pontos esparsos do território nacional, ocorrido nos dias 23 e 25, em Natal, 25, em Recife, e 27, no Rio de Janeiro. Restou mal sucedida

pela falta de aderência popular, sendo exemplo de inegável precipitação estratégica que foi responsável pela quebra do movimento democrático (proponente da prevalência dos direitos e garantias assegurados constitucionalmente), pelo isolamento dos socialistas e pela ascensão de um violento anticomunismo³³ no Brasil. Inegável é que

durante a repressão desencadeada após a revolta de 1935, foram presas cerca de 6 mil pessoas. Segundo o relatório do chefe de polícia, de 27 de novembro de 1935 a 31 de maio de 1936, foram detidas no Distrito Federal 7.056 pessoas – civis e militares (inclusive aquelas transferidas de outros Estados pelas autoridades militares); no mesmo período, foram postas em liberdade 6.052 pessoas – em média, 333 indivíduos por mês, ou onze por dia. [...] As prisões receberam jornalistas, advogados, médicos e estudantes, refletindo a composição da ANL. A Casa de Detenção ficou tão cheia que foi preciso transformar em prisão um navio do Lloyd Brasileiro, o Pedro I.³⁴

A 05 de março de 1936, Olga Benario e Luiz Carlos Prestes são presos.

Primando pelo combate ao que considerava extremismos ideológicos, Vargas obtinha, junto ao Legislativo e com respaldo das Forças Armadas, constantes concessões de poderes extraordinários ao Executivo³⁵. A recente ordem jurídica constituída a partir do sistema constitucional democrático de 1934 dá lugar a um estado de exceção.

Giorgio Agamben³⁶ postula ideia da qual compartilhamos no sentido de que o estado de exceção se refere aos dispositivos originais (ora entendidos como atos positivos) pelos quais o direito remete-se à vida, incluindo-a em si por sua própria suspensão. Noutros termos, tal estado reflete, substancialmente, o vazio do “não direito” (sombra do texto constitucional) e, formalmente, a decisão transgressora (mesmo quando oficial) que permite a supressão de normas, não sentidas e não assentidas.

Ainda em março de 1936, no dia 21, o Decreto nº 702 “declara pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional”.³⁷ O Estado brasileiro não é mais democrático e não mais o será até o fim da Era Vargas. A Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, cria o Tribunal de Segurança Nacional³⁸ com fulcro imediato no julgamento dos envolvidos no movimento comunista de 1935 (extraindo competência da Corte Suprema); e, paulatinamente, o órgão de exceção torna-se o exemplo mais notório e o sustento mais firme desse novo Estado.

O Estado Novo tem duas caras: a que afaga apresentando a sociedade com o desenvolvimento econômico e novas leis trabalhistas, e a que maltrata: a fachada policiaesca, e através do DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda), isola e censura.³⁹

Posto isso, aclara-se que Estado autocrático então consolidado nasce e se afirma em um Brasil que não conseguiu vencer seus conflitos políticos-ideológicos. Nesse sentido, o que não tem solução, solucionado está. Sendo, conseqüentemente, a Constituição de 1937,⁴⁰ outorgada a 10 de novembro, por Vargas, como documento jurídico, compêndio das principais ideias políticas do totalitarismo conservador.

Cabe, entretanto, levar em consideração a advertência feita por Pontes de Miranda de que

a Constituição de 1937 [...] é bem filha da Constituição de 1934, da qual recebeu não poucos preceitos, posto-que mostre o propósito de dizê-lo por outras palavras. Daí a necessidade de nos referirmos, quando a Constituição de 1934 foi a sua fonte, à elaboração dos artigos. Isso não quer dizer que demos grande importância aos trabalhos parlamentares. Como elemento de interpretação é ínfima. A lei é o que ela diz, e não o que a respeito dela foi dito, menos ainda o que se pensou e disse que significaria. Entende-se instituído no país um regime antidemocrático pouco ortodoxo que não demonstra explicitamente seu caráter totalitário e não é de todo agressivo à sociedade.⁴¹

1.3 Uma análise do pensamento político brasileiro

Raymundo Faoro, na obra *Os donos do poder*, aduz que “as correntes geradas sob a garantia do estatuto de 1934, traduzindo velhas inquietações, estão, em três anos, congeladas, impotentes para a ação, vencida a esquerda na dura repressão policial”.⁴² De fato, o *iter* do “entre Constituições” desvela que o período histórico compreendido pela década de 1930 é, sem dúvida, um mosaico de “-ismos”. As velhas inquietações referidas representam as demandas levantadas pelo tenentismo, na mesma medida que o congelamento apontado decorre do totalitarismo consagrado no país, a partir da Carta de 1937.

O tenentismo⁴³ foi um movimento político promovido durante a década anterior por jovens oficiais (dentre eles Luiz Carlos Prestes) que desencadeou um ciclo de revoltas militares, tendo como um de seus momentos mais significativos a marcha da Coluna Costa-Prestes, de 1925 a 1927. Ideologicamente

sem norte, reivindicava demandas sociais de muitas ordens: maior centralização dos interesses estaduais, uniformização legislativa e tributária, efetivação de direitos e garantias fundamentais. Porém, de fato, atribui-se ao tenentismo a responsabilidade pelo fim da República Velha, com a Revolução de 1930 que depõe Washington Luís e alça Getúlio Vargas ao poder. Entretanto, nos anos seguintes, observa-se a secção do movimento: parte dos tenentes acaba compondo o governo instituído, enquanto outra segue com metas reivindicadoras e *a posteriori* revolucionárias, que desembocam na Intentona de 1935.

A origem militar comum ao invés de aproximar correntes políticas, do contrário, as repeliu. Vargas, que chegou ao poder no país por um movimento tenentista que primava pela liberdade, em pouco mais de cinco anos, decreta a Lei de Segurança Nacional, promove violenta repressão e prisões em massa, impõe um estado de guerra, cria um tribunal de exceção e, por fim, dá um golpe de estado. Noberto Bobbio ensina que a concepção contemporânea de ditadura advém da observação histórica de Estados “cujo regime constitucional precedente foi afastado pela força e onde, depois da conquista do poder por um grupo armado, o governo continua a ser exercido com violência, suspensas todas as liberdades civis e políticas”⁴⁴. Nesse sentido, parecem-nos que a Era Vargas é período de expressão dúplice: em primeiro momento, é corporativista sob a égide da constituição democrática e, posteriormente, torna-se representativo do totalitarismo.

O corporativismo,⁴⁵ institucionalizado pela Constituição de 1934, se identifica a partir de um modelo de congregação de classes produtoras em corporações, sob a fiscalização estatal pela qual se controlava tanto a ação de sindicatos e trabalhadores quanto o nível de exploração exercida pelo patronato, positivamente, através de leis reguladoras.

O totalitarismo, iniciado pela implantação de um estado de exceção e assentado pela Constituição de 1937, se caracterizava

de um lado, [pela] associação da penetração total do corpo social através de uma mobilização permanente e total, que envolve toda a sociedade num movimento incessante de transformação da ordem social, e, de outro lado, [...] pela] destruição de toda linha estável de distinção entre o aparelho político e a sociedade.⁴⁶

Essa trajetória de mudanças políticas radicais teve como principal efeito o enrijecimento do ordenamento jurídico e o seu respectivo reflexo à sociedade, bem como sua origem está intimamente ligada com a

conflituosa relação entre socialismo e integralismo. Sob a prerrogativa de ser o termo médio entre ambos, Vargas chegou, cresceu e consolidou-se no governo brasileiro por quase toda década de 1930. Assim, é relevante ao presente estudo crítico empreender uma análise dessa dicotomia marcante, a partir da experiência jurídica *trintista*.

Miguel Reale,⁴⁷ a quem se atribui a célebre teoria tridimensional do direito, em 1932, inaugurou ao lado de Plínio Salgado, a Ação Integralista Brasileira, movimento político com escopo de propagar uma “doutrina que não crê em soluções fragmentárias para a questão social e prega a necessidade do Estado forte para garantir o equilíbrio entre as várias classes”.⁴⁸ O integralismo se autodeclarava puramente nacionalista, entendendo o fenômeno estatal como reflexo de uma nação organizada, ele defendia um modelo democrático próprio, criticando a forma representativa e exaltando a inutilidade dos partidos políticos. Identificado como uma corrente de direita é, nesse contexto, o antônimo do socialismo. Em *ABC do integralismo*, observa-se claramente a tensão entre tais pensamentos: o integralismo entendia que o discurso socialista brasileiro era fruto do comunismo que chegou ao país em estado de decomposição.

O comunismo em nossa terra é a reunião de todos os detritos, de todos os rebutalhos, de todos os fracassados de todas as classes. [...] É doloroso constatar que há elementos do governo que apoiam essa gente. Mas nem podia ser de outra forma, pois a decomposição comunista coincide com a decomposição da liberal-democracia que lhe deu origem. Um é o cão, a outra é a dona do cão...⁴⁹

De uso da historiografia, já em *Actualidades de um mundo antigo*, o mesmo autor critica o marxismo⁵⁰ e, ao longo de sua “militância escrita”, aduz a maior ofensa que talvez um esquerdista naquele período pudesse ouvir: afirma ser o comunismo e o liberalismo comuns, cúmplices em uma visão equivocada e nociva à sociedade e ao Estado.

De outra banda, Evaristo de Moraes⁵¹ representava uma antítese à concepção integralista. Socialista convicto pregava o direito de greve e à liberdade sindical como instrumentos na efetividade de mudanças sociais.⁵² Fundou partidos, como o Partido Operário e o Partido Socialista, e tomou parte na maioria dos movimentos de combate à miséria e a ideologias que ignoravam a luta de classes, tal como considerava o integralismo.

Nessa linha, o socialismo brasileiro se identifica, ideologicamente, com a perspectiva histórica, em-

preendida por Gianfranco Pasquino acerca do socialismo internacional.

Programa político das classes trabalhadoras que se foram formando durante a Revolução Industrial [cuja] base comum das múltiplas variantes [...] pode ser identificada na transformação substancial do ordenamento jurídico e econômico fundado na propriedade privada dos meios de produção e troca, numa organização social na qual: a) o direito de propriedade seja fortemente limitado; b) os principais recursos econômicos estejam sob o controle das classes trabalhadoras; c) a sua gestão tenha por objetivo promover a igualdade social (e não somente jurídica ou política), através da intervenção dos poderes públicos. O termo e o conceito de socialismo andam unidos desde a origem com os de comunismo, numa relação mutável.⁵³

Certamente os ideais socialistas e comunistas eram comuns, porém não se pode afirmar que comunistas e socialistas pensam, politicamente, da mesma forma, haja vista que nenhum ser humano pensa da mesma forma que outro (seja na política ou em qualquer campo). Entretanto, no contexto de um Estado corporativista, a incômoda presença integralista e os sentimentos revolucionários restavam por aproximá-los.

Posto isso, intenta-se que o direito se apresentava à época como um instrumento de legitimação ideológica. Pontes de Miranda⁵⁴, nesse contexto, ensinava que estruturas estatais dualistas, entendidas como aquelas não coincidentes entre modelo de Estado e vida social da comunidade, eram fracassadas. Pontuando-se críticas a visão restrita do integralismo, distinguia dois aspectos a serem considerados na análise do fenômeno estatal, quais sejam: a estruturação política (eminentemente física; menos relevante) e a estruturação político-social (decorrente das relações do Estado com as infraestruturas⁵⁵; fundamental). Referia ainda, positivamente, o corporativismo como fonte originária da criação das relações jurídicas que ligaram as coletividades com o Estado e atribuiu-lhes personalidade de direito público. Dessa sorte, propugnava um encontro entre os modelos socialista e liberal, à medida que, sendo a experiência jurídica um processo social, deveríamos nos valer do socialismo para corrigir aos maus resultados (isto é, desigualdades socioeconômicas) do Estado liberal, objetivando a construção de uma democracia, adaptada ao nosso povo e seus anseios, preocupada em assegurar igualdade e liberdade político-jurídicas.⁵⁶

Por sua vez, também é emblemático o raciocínio jurídico desenvolvido por Clovis Bevilacqua. O “pai” do Código Civil de 1916 representava, sem dúvida,

argumento de autoridade inequívoco na década de 1930. Defendia a aplicação do direito positivo de forma reta e prática, sendo adepto de considerações e interpretações seguras face às normas jurídicas postas, como se observa:

A ordem dogmática póde, com vantagem, inverter a ordem genética, e partir deductivamente do geral para o particular poupando aos nephytos [referindo-se aos estudantes] custosas meditações e lentas peregrinações atravez da sucessão dos factos.⁵⁷

Os principios, que regulam os actos juridicos, são geraes, dominam o direito privado como o direito publico, o interno como o externo. As modificações, que se possam apontar no direito internacional, devem provir, exclusivamente, da propria natureza das pessoas, que nelles intervêm, e da materia, sobre que versam; porém jamais podem ser de ordem a nullificar os principios acceitos como o precipitado da consciencia jurídica, no que concerne ás declarações de vontade.⁵⁸

Homem dos paizes juridicamente organizados não é, simplesmente, individuo, portador de direitos privados. É tambem cidadão, portador de direitos politicos, e sujeito passivo de imperiosos deveres da mesma categoria.⁵⁹

Por conseguinte, encerra-se propositalmente a reconstrução histórica do ordenamento brasileiro da década de 1930 com o pragmatismo de Bevilacqua visando, por conseguinte, dar início a análise crítica sobre o remédio constitucional utilizado em favor de Olga Benario; para tanto, cabe destacar excerto da obra de Fernando de Moraes:

Quando alguém lembrava a garantia constitucional, a resposta era sempre a mesma: “Bem, mas estamos sob estado de guerra, não é?” Consultado pelos jornais, o jurista Clóvis Bevilacqua foi obrigado a dar voltas e voltas para justificar a decisão do governo: – A questão foi estudada em todos os seus aspectos em face do Direito Civil. É, porém, diverso, o caso ora em debate. Estamos agora no terreno do Direito Internacional com um caráter punitivo. Essa punição, no entanto, visando a expulsanda, vai atingir o nascituro. Além disso, estamos em período de estado de guerra, e a expulsão de que se cogita envolve o ponto de vista do interesse público, que está acima de todos os demais interesses. A questão do “interesse público” a que se referia Clóvis Bevilacqua não passava, na verdade, de um despacho administrativo assinado por Demócrito de Almeida, um delegado auxiliar, e por Filinto Müller, um capitão na chefia de polícia, que entenderam que a expulsão de Olga “além de justa, é necessária à comunhão brasileira”. Mesmo sabendo que

a deportação significaria a morte de mãe e filho, Bevilacqua não resistiu à ironia ao declarar que só via uma saída para impedir a expulsão de Olga: – Só por questão de humanidade... No tempo em que havia a pena de morte, não se executava a sentença quando a paciente estava grávida. Aguardava-se o nascimento da criança. Era também uma questão de humanidade...⁶⁰

2 O REMÉDIO CONSTITUCIONAL: EXAMINANDO O *HABEAS CORPUS* Nº 26.155/1936

Ao referimos os vocábulos humanidade e liberdade em um discurso (seja em sua defesa, seja em uma ofensiva) tratamos de direitos fundamentais decorrentes da própria natureza dos homens.⁶¹ Nesse sentido, uma “questão de humanidade” é, substancialmente, uma questão de dignidade, ou seja, de reconhecimento do ser humano como *ser* humano. Assim, as palavras atribuídas a Clovis Bevilacqua, ao comentar a situação de Olga Benario Prestes (quando presa e na iminência de ser expulsa do território nacional) tornam-se importantes, de um lado, porque demonstram o senso jurídico relativo ao caso concreto naquele momento histórico e, de outro, porque suscitam a emergência do seguinte raciocínio-diagnóstico: para uma patologia que acomete um direito fundamental faz-se cabível um remédio jurídico de igual potencialidade. Assim sendo, o magistério de Pontes de Miranda é pragmático: “a ação de habeas corpus [...é] a mais relevante ação mandamental, por sua ligação direta ao ser humano”⁶².

Resta-nos, por conseguinte, examinar a constituição do

HC 26.155, Rel. Min. Bento de Faria, impetrado em favor de “Maria Prestes” (Olga Benario Prestes), com a finalidade de impedir a expulsão da paciente, grávida, para a Alemanha nazista. Pedido lamentavelmente não conhecido (1936).⁶³

2.1 Apontamentos introdutórios acerca da ação

De pronto, cabe destacar que a natureza jurídica do *habeas corpus* é dúplice: é um *writ* (mandamento) constitucional, mas é também, tipicamente, uma ação criminal. Com efeito, “como *remedium iuris* destinado a tutela do *ius manendi, eundi, ambulandi, veniendi, ultro citroque* é genuína ação penal”.⁶⁴ Contudo, “direito, pretensão, ação e remédio jurídico constitucionais, garantia constitucional, aí está o que se tornou o *habeas corpus*”,⁶⁵ nas palavras de Pontes de Miranda.

Assim, de uma breve observação sobre o ordenamento jurídico brasileiro, no que é pertinente a esse estudo de caso, depreende-se a evolução⁶⁶ do *habeas corpus* como instituto jurídico positivo nas seguintes ocorrências:

- a) o Decreto de 23 de maio de 1821, referendado logo após a partida de D. João VI para Portugal, dispôs que, daquela data em diante, nenhuma pessoa livre poderia ser presa sem ordem judicial, fundamentada por culpa formada, salvo em caso de flagrante delito;
- b) o Código Criminal, de 1830, e o Código de Processo Criminal, de 1832, introduziram expressamente no ordenamento pátrio o instituto;
- c) a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, ampliou o instituto dispondo uma espécie preventiva e estendendo a possibilidade de impetração em amparo à paciente estrangeiro;
- d) a Constituição Republicana de 1891, em seu art. 71, § 22, pela primeira vez alçou o *habeas corpus* ao patamar constitucional, dispondo sua aplicabilidade, para além da garantia à liberdade física, à ampla proteção a direitos personalíssimos;
- e) a Constituição Democrática de 1934 limitou a abrangência do remédio constitucional eis que trouxe a previsão expressa do mandado de segurança (diminuindo, assim, o rol de direitos assegurados pelo *habeas corpus*), porém *pari passu* estatuiu sua incidência para fins de proteção ao direito à liberdade de locomoção e em defesa frente a prisões ilegais e abuso em prisões legais;
- f) E, a Constituição do Estado Novo de 1937, responsável por restringir a impetração ao amparo tão somente das liberdades de ir e vir.

Dessa sorte, quando da impetração do remédio constitucional em favor de Olga Benario, a Carta de 1934, em seu art. 113, nº 23, aduzia ser cabível o *habeas corpus* sempre que alguém, fosse brasileiro ou estrangeiro, sofresse ou estivesse ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Igualmente vigente à época era a Lei nº 2.033 de 1871⁶⁷ que dispunha:

Art. 18. Os Juizes de Direito poderão expedir ordem de *habeas corpus* a favor dos que estiverem ilegalmente presos, ainda quando o fossem por determinação do Chefe de Policia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a titulo de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exercito ou armada.

§ 1º Tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas corpus* ainda quando o impetrante não tenha

chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja d'elle ameaçado.

§ 2º Não se poderá reconhecer constrangimento illegal na prisão determinada por despacho de pronuncia ou sentença da autoridade competente, qualquer que seja a arguição contra taes actos, que só pelos meios ordinarios podem ser nullificados.

§ 7º A plena concessão do *habeas corpus* não põe termo ao processo nem obsta a qualquer procedimento judicial que possa ter lugar em Juizo competente.

§ 8º Não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas corpus*, nos casos em que esta tem lugar.

Em relação a esse período do “entre Constituições” Pontes de Miranda adverte que

a teoria do *habeas corpus*, em tempo de estado de sítio, era a mesma de 1891-1930. Sempre que, formal ou materialmente, o ato de exceção não acorde com a Constituição de 1934 e se ofendia o direito de ir, ficar e vir, era de conhecer-se dos pedidos de *habeas corpus*.⁶⁸

Posto isso, como muito bem afirmou José Celso de Mello, tendo sido lamentavelmente denegado o direito de ficar pretendido pelo *habeas corpus* nº 26.155, debruçamo-nos em análise sobre os quatro elementos essenciais da relação jurídica processual constituída a partir de sua impetração.

2.2 A inicial de Heitor Lima

Os dois elementos essenciais à constituição do *habeas corpus* inicialmente analisados são o impetrante e a petição.⁶⁹

A figura do impetrante refere-se, por lógico, a pessoa que propõe a ação. Todavia, é importante ter-se claro que o *habeas corpus* impetrado por pessoa diversa daquela que sofre o tolhimento de seus direitos pressupõe como condição imprescindível à sua legitimidade a sincera e precisa finalidade de resguardar a liberdade daquele em cujo benefício se invoca. Observando-se, nesse particular, verdadeira hipótese de representação legal.

A figura da petição, por sua vez, refere-se ao instrumento jurídico pelo qual se solicita a cessação do constrangimento ilegal atentatório ao direito de ir, ficar e, ou vir do indivíduo coagido em seus direitos personalíssimos. O Regulamento da Justiça Federal de 1890⁷⁰ determinava ao mandado os seguintes requisitos:

Art. 46. A petição para uma tal ordem deve designar:
a) o nome da pessoa que soffre a violencia ou é

ameaçada, e o de quem é della causa ou autor; b) o conteúdo da ordem por que foi mettido na prisão, ou declaração explicita de que, sendo requerida, lhe foi denegada, e, em caso de ameaça, simplesmente as razões fundadas para temer o protesto de lhe ser infligido o mal; c) os motivos da persuasão da ilegalidade da prisão ou do arbitrio da ameaça.

Reportando-nos ao caso concreto, presa, desde 05 de março de 1936, Olga Benario descobriu estar grávida de Luiz Carlos Prestes, no cárcere. Consoante exposição de Fernando de Moraes⁷¹ acerca dos eventos, observamos:

Um fato, entretanto, impedia que ela e seus companheiros de prisão pudessem desfrutar a expectativa da maternidade. A ameaça de expulsão do Brasil era cada vez mais concreta. Nos primeiros dias de maio o delegado Eurico Bellens Porto, encarregado por Filinto Müller de presidir o inquérito policial sobre a revolta, anunciava que seu trabalho chegava ao fim: centenas de pessoas – brasileiros e estrangeiros, civis e militares – haviam sido indiciadas como participantes do levante, mas no que se referia às três mulheres presas na Casa de Detenção, suas conclusões eram ambíguas. Primeiro ele dizia não ter como puni-las no Brasil, pois a nenhuma delas havia sido imputado qualquer crime. “Não encontro elementos bastantes que permitam incluir como indiciadas com atuação definida as estrangeiras Elisa Ewert, Carmen Alfaya de Ghioldi e Maria Bergner Prestes”, lamentava Bellens Porto em ofício dirigido a Filinto Müller. Mas se a lei não previa qualquer punição para as três, pior para a lei. O inadmissível era colocar em liberdade as mulheres dos três chefes comunistas.⁷² Bellens Porto arranhou uma forma ainda mais dura de penalizar as três: “Trata-se evidentemente de elementos indesejáveis, cuja permanência em território nacional não é aconselhada. Por essas razões, *data venia*, lembro a V. Excia. a conveniência de contra elas serem instaurados competentes processos de expulsão”.

Outrossim, em maio daquele mesmo ano, com a vênua do Governo Vargas, Olga pôde pela primeira vez comunicar-se com Prestes e através de uma carta lhe informou sobre sua gestação. Como resposta, sobreveio a indicação de Heitor Lima como seu patrono. Assim, ela manifestou por escrito o seu desejo de ser defendida pelo advogado que por sua vez aceitou a causa atentando que “quaisquer que fossem os riscos da tarefa, os afrontaria, dedicando-se a ela enquanto encontrasse na lei recursos para o desempenho de sua missão”.⁷³

Heitor Lima assim o fez, impetrando *habeas corpus* em favor de Maria Prestes (mulher de fato de Luiz Carlos Prestes – como a qualificou), então presa à disposição do Ministro da Justiça, Vicente Rao, para ser expulsa do território nacional, endereçado à Corte Suprema dos Estados Unidos do Brasil (hoje, Supremo Tribunal Federal).

Trata-se de um *habeas corpus* singular.

Na inaugural, o impetrante introduz o seu relato aduzindo que a paciente havia sido recolhida há meses à Casa de Detenção, onde se encontrava na mais rigorosa incomunicabilidade, sob a acusação de participação, direta e indireta, na Intentona Comunista de 1935. Salienta-se que a ela foram atribuídos atos e fatos que, se comprovados, determinariam necessariamente sua condenação como autora intelectual e partícipe em diversos delitos contra ordem política e social (como os previstos nos arts. 11, 14, 15 e 18 da Lei nº 38, de 04 de abril de 1935).

A tese da petição do postulante foca-se na concepção de que a União poderia, sem dúvida, expulsar os estrangeiros perniciosos à ordem pública ou aos interesses do país, todavia, a expulsão de um criminoso caracterizaria burla a lei penal brasileira (e, conseqüentemente, seria notória hipótese de impunidade); sob a concepção de que dentro das fronteiras brasileiras a ninguém era lícito fugir à ação da soberania nacional, sendo a referida norma aplicável a todos os indivíduos, sem distinção de nacionalidade, que, em território pátrio, praticassem fatos criminosos e puníveis. Frisase que a lei não dispunha que os criminosos seriam expulsos e sim que esses seriam processados e devidamente punidos. Referindo-se à expulsão como instituto de defesa estatal contra o estrangeiro (não delinquente) incômodo que poderia vir a ser arremessado para além das fronteiras do Estado. Nesses termos, uma vez que Olga Benario havia sido presa como delinquente e indiciada por incorrer em fatos tipicamente previstos como crimes não lhe caberia à expulsão.⁷⁴

O impetrante se vale de técnica argumentativa única ao propugnar a indagação: se a polícia ou o Ministério da Justiça deteve a estrangeira por sua conduta perniciosa à ordem pública, e tem como certa sua condenação, estaria em conformidade ao ordenamento jurídico premiá-la com a liberdade sob a forma de expulsão? Afirma-se então que estando ela envolvida com a prática de vários delitos não seria lícito subtrai-la do julgamento compatível, pontuando-se que não poderia a autoridade policial arrebatá-la da autoridade judicial a competência, que só ela possui, de julgar criminosos.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy,⁷⁵ impeccavelmente, aduz que

Heitor Lima insistia no fato de que havia crime a ser processado, e que por esta razão à paciente não se poderia conceder liberdade, mediante expulsão. É neste sentido que o *habeas corpus* é diferente, inusitado e inesperado. O impetrante pretendia manter a paciente encarcerada.⁷⁶

Justamente, assim expunha a petição:

A paciente impetra *habeas-corpus*, não para ser posta em liberdade; não para neutralizar o constrangimento de qualquer processo; não para fugir ao julgamento dos seus actos pelo judiciário: mas, ao contrario, impetra *habeas-corpus* para não ser posta em liberdade; para continuar sujeita ao constrangimento do processo que contra ella se prepara na policia; para ser submettida a julgamento perante os tribunales brasileiros. Em summa: o *habeas-corpus* é impetrado afim de que a paciente não seja expulsa.⁷⁷

Seguia-se a peça no sentido de que a expulsão restava eivada de ilegalidade implícita eis que o decreto de prisão aludia apenas Maria Prestes, quando na realidade dois seriam os expulsandos: ela e o feto que trazia em seu seio, com quatro meses de gestação. Nesse particular, com fundamento na legislação civil – o art. 4º do Código Civil de 1916 punha a salvo desde a concepção os direitos do nascituro – e na Constituição de 1934 – o art. 113, nº 28 consagrava o princípio da personalidade da pena e o art. 141 versava sobre a obrigatoriedade do amparo à maternidade e à infância –, pontuava-se que a expulsão da gestante e do feto, nesse período, e sua a deslocação, sem destino certo, equivaleriam à sentença de morte, proferida ao mesmo tempo para a mãe e para o filho. O decreto de expulsão era inconciliável com o texto constitucional, que tornara obrigatório a prestação estatal de zelo às gestantes e, igualmente, vedava expressamente a pena de morte, tornando-se instrumento claro de sacrificio de direitos fundamentais, quais fossem: a maternidade e a vida.

O texto do advogado reporta-se, ainda, a Getúlio Vargas, em muito bem articulada retórica (e sutil crítica) no sentido de apelar para sua a afamada ternura familiar, ressaltando as condições precárias da Casa de Detenção.

[...Se] o Snr. Getulio Vargas tivesse conhecimento da situação de Maria Prestes no cárcere, ordenaria providencias immediatas para que se modificasse o regimen deshumano a que está submettida, sem qualquer vantagem para a ordem publica e a segurança nacional.⁷⁸

Como bem observa Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, de um lado, Heitor Lima, explicitamente, foca-se na personalidade da mulher, aduzindo que Olga, tomada pelo espírito maternal, e a criança, formariam junto com Luiz Carlos Prestes uma “família de bem” (leia-se não comunista); e, de outro, implicitamente, induz aparente pedido de indulgência.⁷⁹

Dirige-se, ainda, aos julgadores para fins de reforçar a necessidade de um exame do caso sob os ângulos da legalidade e da constitucionalidade, atentado que o processo de expulsão, fundamentava-se tão somente em três depoimentos de investigadores de policia, ouvidos na ausência da acusada, que convergiam ao qualificá-la como agitadora e, por isso, perigosa a segurança nacional.

E, por conseguinte, o impetrante justificava a inobservância do cumprimento da exigência legal de recolhimento de custas para a interposição da ação pelo fato da paciente se encontrar absolutamente sem recursos. Ao final, peticionando:

Requer, pois, o impetrante que esta Egregia Corte Suprema: 1º - Determine que o presente pedido se processe sem custas. 2º - Solicite do Snr. Ministro da Justiça informações sobre o alegado neste requerimento, do qual se lhe remetterá copia. 3º - Requisite os autos do processo de expulsão. 4º - Ordene o comparecimento da paciente para a sessão de julgamento. 5º - Faça submeter a paciente a uma pericia medica, no sentido de precisar o seu estado de gravidez. 6º - Solicite que o Snr. Chefe de Policia informe se, no inquerito a que, juntamente com Luiz Carlos Prestes, responde a paciente, é Maria Prestes acusada de varios delitos contra a ordem politica e social. 7º - Conceda afinal a ordem de *habeas-corpus*, afim de que a paciente não seja expulsa do territorio nacional, sem prejuizo do processo ou processos a que esteja respondendo ou venha a responder.⁸⁰

Dessa sorte, a inaugural de Heitor Lima, datada de 03 de junho de 1936, teve seu primeiro pedido rejeitado preliminarmente. Constatando a ausência de preparo, o Ministro da Corte Suprema, Bento de Faria, despachou que se efetuasse o pagamento das custas, caso fosse de seu interesse. Em réplica, depois de satisfeitas as despesas processuais, não deixou de manifestar-se bravamente:

Se a justiça masculina [...], tolhe a defesa a uma encarcerada sem recursos, não há de a história da civilização brasileira recolher em seus annaes judiarios o registro desta nodoa: a condemnação de uma mulher, sem que a seu favor se elevasse a voz de um homem no Palacio da Lei.⁸¹

2.3 A paciente Olga Benario Prestes

“A encarcerada sem recursos”, referida na inicial do *habeas corpus* nº 26.155/1936, grávida, com 28 anos de idade, em nada lembrava a filha do advogado Leo Benario e de Eugénie Gutmann Benario, nascida em 12 de fevereiro de 1908, em Munique.⁸² A jovem alemã de origem rica que ainda adolescente abandonou sua casa para aderir à militância comunista, onze anos mais tarde, se encontrava em completa marginalidade reclusa a uma Casa de Detenção, em um país que talvez nunca imaginasse, anos antes, vir a conhecer.

Mas, afinal, quem era essa mulher?

Anita Leocádia Prestes⁸³ identifica Olga Benario como uma mulher idealista e lutadora. A companheira dedicada de Prestes que, no momento da prisão, salvou-lhe a vida, ao impedir o seu assassinato, interpondo-se entre ele e os policiais *varguistas*; e, que em setembro de 1936, foi mandada à Alemanha nazista, grávida de sete meses, pelo governo Vargas. Uma mulher cuja vida foi acometida pela tragédia de sonhar com um mundo melhor, cuja causa em seus atos identifica-se com seu ideal de “emancipação da humanidade da exploração do homem pelo homem” (leia-se capitalismo). Infere que ela lutou até o último momento de sua curta vida, infundindo coragem e confiança no futuro⁸⁴. Bem como se destaca que a teoria marxista do socialismo científico lhe permitiu, em uma época adversa, compreender que o fascismo não era apenas expressão da loucura de um homem ou de tradições totalitaristas, era sim, expressão da crise que o sistema capitalista atravessava nos anos 1930.

Da mesma banda, Rita de Cássia Buzzar⁸⁵ questiona acerca da imagem conferida à Olga: seria uma idealista? Uma espiã treinada pelo Exército Vermelho? Soldado da Revolução (socialista)? Conclui, pontualmente, que sua trajetória no Brasil pouco se identificou, efetivamente, com pensamentos políticos, cingindo-se a fragilidade feminina frente ao medo conhecido com a prisão e ao descobrir como “poderiam ser amargos os chamados ‘erros históricos’”.

Maria Luiza Tucci Carneiro,⁸⁶ por sua vez, é enfática:

Olga Benario teve o privilégio de sair do anonimato e de se transformar em personagem-símbolo da repressão do governo de Getúlio Vargas. Três fatos colaboraram para isso, por ter sido “mulher” de Prestes; segundo, por ter sido entregue grávida à Gestapo⁸⁷ e morta em um campo de concentração, após ter dado à luz Anita Leocádia; e, terceiro, por sua vida ter inspirado os roteiros de dois livros: o *best-seller* intitulado *Olga: a vida de Olga Benario*,

judia comunista..., de Fernando de Moraes, e o romance biográfico *Olga Benario: a história de uma mulher corajosa*, de Ruth Werner.

Propugna-se que ela era uma típica representante das mulheres que estiveram envolvidas com o movimento comunista internacional, logo, não se encaixava no modelo de mulher – esposa submissa, dona de casa, mãe prendada e católica – almejado pelo regime autoritário de Vargas. E, por isso, recebeu o tratamento dado a um dissidente político, isto é, foi recepcionada no sistema prisional como criminosa, transgressora da ordem, tachada por suas ideias e comportamentos desviantes. Isso porque, no condão do cotidiano brasileiro *trintista*, mesmo em contrariedade ao ordenamento jurídico vigente, “aquele que fosse judeu e estrangeiro, além de comunista, era triplamente discriminado”. Nesse sentido, a expulsão realizada é emblemática da profilaxia social sustentada pelo Estado que, oficialmente, estruturava-se “democraticamente”, e, faticamente, preocupava-se com a “purificação” da sociedade brasileira (em face dos estigmas que conferia a determinados segmentos sociais e indivíduos); bem como é comprobatória da ligação brasileira com o regime nazista, expressando, na sua essência, a persistência do antissemitismo político entre a diplomacia pátria dos anos 1930 e 1940, a prática da violência institucionalizada e a negação dos ideais democráticos por parte do governo de Getúlio Vargas.⁸⁸

Já William Waack⁸⁹ a identifica, nos seguintes termos:

Olga era uma agente do serviço de espionagem do Exército Vermelho. Os soviéticos, sempre foram, desde o começo, obcecados com a ideia de juntar informação confidencial. Eu acho que Olga foi mandada ao Brasil com duas funções. Uma de recolher informações de caráter geral que servissem aos interesses do Exército Vermelho; a outra, realmente, a Olga tinha uma função, não há provas documentais disso, mas o tipo de trabalho que foram efetuados por outros que estiveram nos mesmos departamentos que ela, mostram que uma das funções seria ter o olho sobre Prestes.

De fato, Olga Benario foi destacada pelo *Comitern* para fazer a segurança de Luiz Carlos Prestes em seu retorno ao Brasil e assegurar o sucesso da Revolução no país, entretanto, com o fracasso em tais objetivos, sua prisão e a ulterior impetração do *habeas corpus*, ela passou a ser uma paciente.

A figura do paciente,⁹⁰ no processo de *habeas corpus*, refere-se ao terceiro elemento essencial à constituição da ação, nominando o indivíduo (pessoa física) que

sofre ou receia sofrer qualquer constrangimento ilegal em sua liberdade de ir, ficar, ou vir. Por conseguinte, é de fundamental relevo destacar que a liberdade, no caso concreto, se expressava na permanência no cárcere, em território nacional, nos termos bem expostos por Heitor Lima, na mesma medida que o constrangimento acometido advinha de determinação oficial do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

2.4 A autoridade coatora

O último elemento essencial à constituição da relação jurídica processual, formada a partir da petição feita por um impetrante em favor de um paciente, refere-se à figura do detentor.⁹¹ Também nominado como coator, ele pode ser qualquer indivíduo, brasileiro ou estrangeiro, autoridade ou simples particular, agente de força pública, ou quem quer que seja, uma vez que detenha outro indivíduo em cárcere (público ou privado) ou que de qualquer modo contrarie direitos personalíssimos de outrem.

Getúlio Vargas, Presidente da República; Eurico Bellens Porto, Delegado Auxiliar, responsável pela perseguição aos envolvidos na Intentona Comunista; Filinto Müller, Capitão Chefe de Polícia do Distrito Federal.⁹² Os três homens a quem história e cultura brasileiras atribuem a responsabilidade pela determinação do triste destino de Olga Benario. Diretamente envolvidos com o cerceamento dos direitos da paciente, não se enquadram, entretanto, como coatores dessa ação.

Vicente Rao, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores de Vargas, é a autoridade coatora dos autos do *habeas corpus* nº 26.155/1936. Quando do seu processamento, o relator, Bento de Faria, em atendimento ao segundo pedido constante da inicial do impetrante, lhe solicitou informações acerca da paciente. A resposta foi sintética. Consubstanciando-se nas informações prestadas por Eurico Bellens Porto e Filinto Müller, aduziu ser a paciente uma estrangeira que se encontrava à disposição do Ministério de sua rubrica, por ser um elemento perigoso à ordem pública e nocivo aos interesses do país, nos termos do Art. 113, nº 15 da Constituição de 1934. Salientando-se, ainda, que o Decreto nº 702, de 21 de março de 1936, havia suspenso, por necessidade de segurança nacional, a possibilidade de impetração de *habeas corpus*, em casos específicos, como era o de Olga Benario Prestes.⁹³

Outrossim, cabe inferir que o referido Ministro foi o responsável pela elaboração da Lei nº 38, de 04 de abril de 1935 (Lei de Segurança Nacional), pelo fechamento da Aliança Nacional Libertadora e pela criação, em janeiro de 1936, da Comissão Nacional de Repressão ao Comunismo. De fato, foi o “homem do

governo” que elaborou toda a legislação repressiva que se prestou a descaracterizar o sistema constitucional democrático, antecedente ao Estado Novo, bem como por ele intensificou-se a repressão aos opositores de Vargas.⁹⁴

Ironicamente, essa mesma autoridade coatora – que determinou a expulsão de Olga Benario do país –, posteriormente, defenderia na obra *O direito e a vida dos direitos*, que o fenômeno jurídico ampara o ser humano desde o momento em que é concebido (até mesmo enquanto vive no ventre materno), seguindo-o e acompanhando-o em todos os passos e contingências de sua vida. Propugnando, inclusive, que a origem do direito se encontra

na própria natureza do homem havido como ser social. E é para proteger a personalidade deste ser e disciplinar-lhe sua atividade, dentro do todo social de que faz parte, que o direito procura estabelecer, entre os homens, uma proporção tendente a criar e a manter a harmonia na sociedade. Constitui, pois, o direito, o fundamento da ordem social.⁹⁵

Nitidamente desvela-se descompasso entre o discurso teórico e a prática jurídica; ou, do contrário, pode-se pensar que a determinados seres humanos, como a paciente, a proteção conferida pelo direito não incidiria.

Posto isso, vistos os elementos essenciais à constituição do *remedium iuris*, torna-se fundamental examinar um último fator determinante à (in)eficácia dessa ação – em relação a pretensão pela qual foi intentada –, isto é, faz-se imprescindível ocupar-se da composição da Corte Suprema dos Estados Unidos do Brasil.

2.5 O perfil da Corte Suprema

Responsável por alterar a denominação constitucional do Supremo Tribunal Federal,⁹⁶ no período de sua vigência, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, trazia expressamente a previsão da possibilidade de impetração de *habeas corpus*, originariamente, quando da iminência de violência a direito, na Corte Suprema,⁹⁷ Prevendo-se, ainda, para casos específicos, espécie de revisão criminal.

Assim, sob a égide desse texto, instaurou-se a sessão,⁹⁸ no dia 17 de junho de 1936, para fim do julgamento (que viria a ser histórico)⁹⁹ da ação, autuada sob o nº 26.155, pela qual em favor de Maria Prestes (ou Olga Benario), o advogado Heitor Lima pedia *habeas corpus*, sendo autoridade coatora o Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

Edmundo Pereira Lins,¹⁰⁰ mineiro, Ministro entre 1917 e 1937, era Presidente daquela Corte. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1889), foi promotor e juiz direito. Antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal era desembargador do Tribunal da Relação de Minas Gerais. Votou pelo não conhecimento da ação.

Hermenegildo Rodrigues de Barros,¹⁰¹ mineiro, Ministro entre 1919 e 1937, era Vice-Presidente. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1886), foi promotor, juiz municipal e juiz de direito. Antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal era desembargador do Tribunal da Relação em Minas Gerais, do qual foi presidente. Votou pelo não conhecimento.

Plínio Castro Casado,¹⁰² gaúcho, Ministro entre 1931 e 1938. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1892), foi promotor público, deputado federal, advogado e um dos fundadores da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre. Presidente da Primeira Turma, antes de ingressar naquela Corte era interventor federal no Rio de Janeiro, desde os acontecimentos da Revolução de 1930. Votou pelo não conhecimento.

Manoel da Costa Manso,¹⁰³ paulista, Ministro entre 1933 e 1939. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1895), foi advogado, juiz de direito e ministro do Tribunal de Justiça de São Paulo. Antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal era Procurador-Geral daquele estado. Votou pelo não conhecimento.

Octávio Kelly,¹⁰⁴ carioca, Ministro entre 1934 e 1943. Bacharel pela Faculdade de Direito do Rio de Janeiro (1899), foi advogado, deputado estadual e juiz federal. Antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal era membro do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Votou pelo não conhecimento.

Ataulpho Nápoles de Paiva,¹⁰⁵ carioca, Ministro entre 1934 e 1937. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1887), foi advogado, juiz municipal, pretor e juiz do Tribunal Civil e Criminal. Antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal era desembargador da Corte de Apelação do Distrito Federal. Votou pelo não conhecimento.

Laudo Ferreira de Camargo,¹⁰⁶ paulista, Ministro entre 1932 e 1951. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1902), foi advogado, promotor público, juiz de direito e diretor do Palácio da Justiça. Antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal era ministro do Tribunal de Justiça daquele estado. Votou pelo não conhecimento.

Preso como elemento nocivo à segurança nacional e na iminência de ser expulsa do país, Olga Benario teve o *habeas corpus* impetrado para que fosse julgada por seus crimes no Brasil. Contudo, a Corte Suprema,

em Plenário, decidiu pelo não conhecimento do pedido, seguindo o Relator do caso.

Sete dos magistrados acompanharam Antônio Bento de Faria,¹⁰⁷ carioca, Ministro entre 1925 e 1945, responsável por requisitar as informações pertinentes a Vicente Rao e relatar o caso àquela Corte. Bacharel pela Faculdade de Direito do Rio de Janeiro (1895), foi alferes do Exército, funcionário dos Correios, promotor público e advogado, antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal. De 1931 a 1934, exerceu o cargo de Procurador-Geral da República (que então incumbia a um ministro da Corte) e, em 1937 – com a determinação constitucional de aposentadoria compulsória aos 68 anos –, foi alçado à Presidência daquela Corte.

Como bem coloca Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, “os Ministros do Supremo Tribunal Federal não conheceram do pedido, com exceção dos Ministros Carlos Maximiliano, Carvalho Mourão e Eduardo Espínola, que conheciam e indeferiram”.¹⁰⁸

Eduardo Espínola,¹⁰⁹ baiano, Ministro entre 1931 e 1940. Bacharel pela Faculdade de Direito de Bahia (1895), foi promotor público, advogado e agente do Brasil perante a Corte Permanente de Justiça Internacional de Haia, antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal.

João Martins de Carvalho Mourão,¹¹⁰ mineiro, Ministro em 1931 e 1940. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1892), foi presidente do Instituto dos Advogados do Brasil, advogado do Banco do Brasil, membro da Junta Administrativa da Caixa de Amortização e diretor da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal.

Ambos votaram pelo conhecimento e indeferimento do pedido, assim como o gaúcho Carlos Maximiliano.¹¹¹ Ministro entre 1936 e 1941, antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal, graduou-se na Faculdade de Direito de Belo Horizonte (1898), bem como foi advogado militante por trinta e seis anos, deputado federal pelo Partido Republicano, ministro e consultor jurídico do Ministério da Justiça e Negócios Interiores e Procurador-Geral da República. Membro da Assembleia Constituinte de 1934, atuando como presidente da comissão constitucional era (e ainda hoje é) reconhecido como um dos maiores – senão o maior dos – hermeneutas brasileiros.

Posto isso, desvela-se que os onze homens que compunham a Corte Suprema dos Estados Unidos do Brasil, naquele dia 17 de junho, tinham traços comuns no que tange a sua especialização técnica e titulações vastas, mas também símile entre eles foi a interpretação dada a fatos e normas incidentes ao caso concreto. Dessa sorte, como Pontes de Miranda muito bem postula,

“guiam-se os fatos com os próprios princípios que os regem”¹¹², assim, cientes da estruturação processual desse *habeas corpus*, sigamos à análise hermenêutica sobre os fundamentos do julgamento.

3 O JULGAMENTO: A (IN) CONFORMIDADE DA DECISÃO COM O DIREITO

A decisão pelo não conhecimento do *habeas corpus*, impetrado em seu favor, teve como consequência à Olga Benario a expulsão do território nacional.¹¹³ Sabendo disso, compreender o deslinde desse ato decisório é entender como os direitos fundamentais são frágeis frente às interpretações que recaem sobre eles.

A teoria hermenêutica, nesse estudo, busca traduzir para uma linguagem acessível o que não é plenamente inteligível, constata-se, portanto, uma íntima relação entre direito e linguagem, uma vez que sempre existe tensão entre o texto proposto – seja na lei, seja na Constituição, seja em uma fundamentação judicial – e o sentido que esse alcança quando na aplicação à realidade concreta.¹¹⁴

Dessa sorte, cumpre, preliminar e sinteticamente, refletir sobre um aspecto determinante ao desenvolvimento do raciocínio crítico proposto, qual seja: a concepção de consonância com o direito.

Desde o Século IV a.C. a relação entre o direito e justiça possui protagonismo na teoria do direito. O filósofo grego Aristóteles, por exemplo, identificava a justiça como uma virtude geral para a sociedade e, conseqüentemente, entendia o julgamento como uma ordem social de aplicação da justiça à práxis. Referindo, nesse sentido, o conceito de equidade como virtude distinta (porém, a ela conexas) tendente ao ajuste da disposição legal, quando essa se demonstrava incompleta para abarcar o caso concreto em julgamento, impondo materialidade à aplicação genérica da justiça.¹¹⁵

Tércio Sampaio Ferraz Jr.,¹¹⁶ por sua vez, em seu tempo, na obra *Introdução ao estudo do direito*, propugna que a justiça é princípio e problema moral do direito, alertando ao perigo de uma prática jurídica à margem dos parâmetros éticos impostos pela exigência (substancialmente, social) de justiça.

Logo, faz-se mister intentar que, em sede da apreciação do *habeas corpus* nº 26.155/1936, o julgamento em conformidade com o direito corresponderia àquele que garantisse a justiça, isto é, a efetividade dos direitos fundamentais da paciente. E, nesse sentido, impõe-se atentar a duas considerações feitas por Pontes de Miranda.

Primeiramente,

o Direito é um processo social, *ars boni et aequi*, um dos meios e critérios de adaptar os indivíduos entre si e à vida *commum*. Por isso mesmo, e porque a adaptação constantemente cresce, *perfectivel*. Perfectibilidade que se realiza no valor intrínseco das disposições, na comodidade e precisão *technica*, no mais exacto intervir na vida de seres pensantes e de sensibilidade intelectual, como são os Homens.¹¹⁷

E, ainda,

já não nos satisfaz, a nós, homens contemporâneos, a justiça transcendental das teocracias, nem, tão-pouco, a justiça abstrata, vaga, irreal, da filosofia racionalista, que chegou ao auge na Revolução e inundou o mundo. Porque esta é vazia como os princípios em que se funda e pode encher-se do bem e do mal, do justo e do injusto, indiferentemente. Queremos nós justiça concreta, social, verificável e conferível como fato, a justiça que se prove com os números das estatísticas e com as realidades da Vida. E a esta somente se chega pelo caminho das verdades científicas - penosamente, é certo, mas a passos firmes e de mãos agarradas aos arbustos da escarpa, para os esforços do avanço e a segurança da escalada.¹¹⁸

Posto isso, investiga-se o acórdão referente a essa ação, evidenciando, sob a premissa da função precípua do remédio constitucional, a fundamentação exposta na subsequente decisão. No corolário, estabelecemos, em sede de sua interpretação, o conflito entre o direito à dignidade humana e o bem público segurança nacional; evidenciando-se que esse prevaleceu sobre aquele. Posteriormente, empreende-se uma crítica sob a perspectiva da prevalência (da teoria) dos direitos fundamentais, demonstrando a possibilidade de um julgamento distinto.

Desse modo, para estabelecermos a urgente criticidade na análise desse caso, partimos da “tradução” hermenêutica¹¹⁹ do *decisorium* da Corte Suprema, na sessão em que se selou o destino de Olga Benario.

3.1 A exegese do acórdão

O magistério do Ministro Carlos Maximiliano ensina que a aplicação do direito consiste na ação de enquadramento da norma jurídica adequada a um caso concreto. Aduz-se que o intérprete do direito deve procurar e indicar o dispositivo adaptável aos fatos determinados, submetendo às prescrições da lei a relação da vida real em julgamento. Porquanto, defende que o

direito precisa se transformar em realidade eficiente, no interesse coletivo e também no individual.¹²⁰

Observado isso, o julgado da Corte Suprema deu-se nos seguintes termos:

Nº 26155 – Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* impetrado pelo Dr. Heitor Lima em favor de Maria Prestes, que ora se encontra recolhida á Casa de Detenção, afim de ser expulsa do territorio nacional, como perigosa á ordem publica e nociva aos interesses do paiz:

A Côrte suprema indeferindo, não somente a requisição dos autos do respectivo processo administrativo, como também o comparecimento da Paciente e bem assim a pericia medica afim de constatar o seu allegado estado de gravidez, e Attendendo a que a mesma Paciente é estrangeira e a sua permanencia no paiz compromette a segurança nacional, conforme se depreende das informações prestadas pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça; Attendendo a que, em casos taes nao ha como invocar a garantia constitucional do *habeas-corpus*, á vista do disposto no art. 2º do decreto nº 702 de 21 de Março deste anno. ACCÓRDA, por maioria, não tomar conhecimento do pedido. Custas pelo impetrante. Côrte Suprema, 17 de Junho de 1936. DECISÃO – Como consta da acta a decisão foi a seguinte: Não conheceram do pedido, contra os votos dos Srs. Ministros Carlos Maximiliano, Carvalho Mourão e Eduardo Espinola, que conheciam e indeferiam.¹²¹

Nas palavras de Fernando de Moraes,

o desfecho do pedido não poderia ser mais trágico. Designado relator do processo, o ministro Bento de Faria indeferiu, uma por uma, todas as solicitações do advogado. E, alegando que o instituto do *habeas-corpus* estava suspenso pelo estado de sítio e pelo estado de guerra decretados por Getúlio Vargas, decidiu simplesmente não tomar conhecimento do pedido. [...] Por unanimidade, o tal “Palácio da Lei”, a que se referira Heitor Lima, condenava Olga Benario à morte.¹²²

O sistema constitucional *trintista*¹²³ previa a igualdade de todos perante a lei, inclusive, estrangeiros, não havendo privilégios e tampouco distinções por motivo de ideais políticos. Afirmava-se, constitucionalmente, que ninguém estaria obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão por disposição legal, bem como ninguém seria preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. Nesse particular, a prisão ou detenção de qualquer pessoa deveria ser imediatamente comunicada a um juiz competente, sob pena de responsabilidade da

autoridade coatora. Possibilitando-se, portanto, a interposição de *habeas corpus* sempre que se estivesse diante de tolhimento de direitos atinentes a liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder.

A Carta de 1934 enfatizava, ainda, que a União poderia expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses do país. Porém, esse permissivo constitucional encontrava-se sistemicamente condicionado a explicitação por parte da autoridade detentora dos motivos e razões de sua convicção quanto à periculosidade e à nocividade do expulsando.

Supervenientemente, o Decreto nº 702, em 21 de março de 1936,¹²⁴ resposta do governo Vargas à Intentona Comunista, descaracterizou o ordenamento constitucional ao declarar “comoção intestina grave”, equiparada a estado de guerra, assim dispondo:

Art. 1º É equiparada no estado de guerra, pelo prazo de noventa dias e em todo o territorio nacional, a commoção intestina grave articulada em diversos pontos do paiz desde novembro de 1935, com a finalidade de subverter as instituições politicas e sociaes.

Art. 2º Durante o periodo a que se refere o artigo anterior, ficarão mantidas, em toda sua plenitude, as garantias constantes dos numeros 1, 5, 6, 7, 10, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 30, 32, 34, 35, 36 e 37, do art. 113 da Constituição da Republica, ficando suspensas, nos termos do art. 161, as demais garantias especificadas no citado art. 113 e bem assim as estabelecidas, explicita ou implicitamente, no art. 175 e em outros artigos da mesma Constituição.

Inobstante, o *habeas corpus* nº 26.155/1936 foi impetrado. Sobrevindo, no dispositivo da decisão, o acolhimento da tese de impossibilidade jurídica de sua postulação uma vez que a garantia de utilização do remédio constitucional estava suspensa. Uma interpretação bastante superficial da qual exsurge a necessidade da análise do Regimento Interno da Corte Suprema,¹²⁵ vejamos:

Art. 115. A petição deve designar: a) o nome da pessoa que soffre a violencia ou é ameaçada, e o de quem é della causa ou autor; b) o conteúdo da ordem por que foi mettida na prisão, ou declaração explicita de que, sendo requerida, lhe foi denegada, e, em caso de ameaça, simplesmente as razões fundadas para temer o protesto de lhe ser infligido o mal; c) os motivos de persuasão da illegalidade da prisão ou do arbítrio da ameaça (Dec. n. 848, art. 46).

Art. 116. Si a petição contiver os requisitos do artigo antecedente, o presidente mandará autoal-a pelo

secretario, e a distribuirá; faltando, porém, algum deles, mandará por seu despacho preencher-o, para seguir-se a autuação e distribuição, logo que for apresentada em fôrma regular.

§ 9º Finda a discussão da materia entre os membros do tribunal, darão estes os seus votos sobre a legalidade ou ilegalidade da coação, mandando ou não pôr-lhe termo.

A história dos 17 meses em que Olga Benario esteve no Brasil é eivada de idealismo político na mesma medida que é marcada pela ameaça de morte. A impossibilidade de impetração da ação, nesse sentido, não abarcava a realidade dos fatos uma vez que o princípio de justiça (expressamente previsto no título referente a ordem econômica e social da Constituição de 1934) e o implícito direito à vida¹²⁶ não estavam suspensos. Impunha-se o conhecimento da ação em homenagem à própria finalidade constitucional do Supremo Tribunal Federal, de guarda do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, Pontes de Miranda manifestava que

o estado de sítio e o estado de guerra (zona bélica), a exemplo do estado de defesa, não suspendem o direito subjetivo público ao *habeas corpus*. [...] Teria sido grande serviço à técnica jurídica o ter a Justiça, com mais cuidado, restabelecido a verdadeira compreensão dos efeitos excepcionais do estado de sítio, dito então estado de comoção intestina grave, diante das poucas luzes do redator do referido Decreto nº 702, art. 2º. As ditaduras são sempre férteis em mediocridades. Algumas considerações precisam ser feitas. As Constituições fizeram constitucional a pretensão à tutela jurídica pelo *habeas corpus*. Se a prisão ou detenção é ilegal (pode ser, até, inconstitucional), o Estado tem de prestar o mandamento pedido (prestação jurisdicional). Apura-se é ilegal a prisão, para se atender, ou não, ao que foi pedido. A prestação jurisdicional é a sentença, que há de ser mandamental, em caso de deferimento do pedido, ou declarativa negativa, se o caso é de indeferimento do pedido. O estado de sítio altera as regras jurídicas concernentes à *res in iudicium deducta*, e não as regras jurídicas pré-processuais (constitucionais), ou processuais, sobre o remédio jurídico do *habeas corpus*.¹²⁷

Posto isso, desvela-se, de um lado, que o não conhecimento do *habeas corpus* nº 26.155/1936 demonstra ignorância ao direito e denegação da justiça à paciente e, de outro, que foi parcialmente correto o voto de Carlos Maximiliano, uma vez que

considera-se o Direito uma ciência primariamente normativa ou *finalística*; por isso [...] a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática.¹²⁸

Entretanto, salvo melhor entendimento, não bastava à Olga Benário a apreciação de seu direito à liberdade, eis que esse era mediato frente à ameaça de atentado à vida que lhe acometia.

Por conseguinte, não conhecer o referido *habeas corpus* significou ignorar o apelo da paciente por segurança, sublimando, manifestamente, a função jurisdicional da Corte Suprema; porém, mais cruel ainda seria conhecer a coação perpetrada e ratificá-la, sob um imperativo de ordem pública.

3.2 O conflito de direitos: segurança nacional versus dignidade humana

Robert Alexy ensina que direitos fundamentais possuem dois aspectos: um sistêmico, eis que são elementos essenciais do ordenamento jurídico nacional respectivo (caráter intrínseco), e um substancial,¹²⁹ uma vez que independentemente de sua positivação têm validade universal (caráter extrínseco). A pluralidade no emprego do termo justifica-se porque tanto na realidade social quanto na maioria das Constituições positivadas encontram-se direitos cuja interpretação é indispensável eis que, no caso concreto, podem vir a colidir entre si.¹³⁰

No pertinente a esse estudo, relevante é a formulação ampla do conceito de colisão de direitos que se refere ao conflito de “direitos fundamentais com algumas normas ou princípios, que têm como objeto bens coletivos”.¹³¹ Haja vista que, ao julgar o *habeas corpus* impetrado em favor de Olga, o *animus* dos ministros, em linhas gerais, foi o de primar pela segurança nacional em detrimento da dignidade da paciente.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho¹³² conceitua segurança nacional como a manutenção da ordem pública inserta nas limitações indispensáveis à vida do indivíduo e do agregado social, ligada com a própria existência do Estado. Ele a refere, pois, como direito estatal ligado a atos e fatos políticos, na preservação das instituições quando ameaçadas por inimigos internos ou externos. Inferindo que a Constituição de 1934¹³³ a afirmou como direitos e obrigações cuja catalogação refletia a ambiência política da época.

Caio Tácito,¹³⁴ por sua vez, refere que a Lei de Segurança Nacional trouxe ao ordenamento brasileiro definição legal baseada nos pressupostos de: ordem política, resultante da independência, soberania e

integridade territorial da União, e da organização e atividade dos poderes públicos; e ordem social, atinente aos direitos e garantias individuais e sua proteção civil e penal, à organização e funcionamento dos serviços públicos e de utilidade geral e aos direitos e deveres das pessoas de direito público para com os indivíduos e reciprocamente.

Na outra margem, Ingo Wolfgang Sarlet identifica o conceito de dignidade da pessoa humana, simultaneamente, com o limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (de todos e de cada um) constituídos por uma condição dúplice, isto é, dimensão defensiva e prestacional.¹³⁵ A refere como qualidade intrínseca e distintiva de cada indivíduo que abarca um complexo de direitos e deveres fundamentais que o asseguram e o defendem contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, garantindo-lhe as mínimas condições existentes, além de propiciar e promover a efetiva participação do ser como corresponsável nos destinos de sua existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹³⁶

Efetivamente à Olga Benario a segurança nacional sobrepôs-se a dignidade, quando, objetivando-se a consecução de uma verdadeira democracia social,¹³⁷ isso não poderia ocorrer.

Dessa sorte, no caso desse conflito de direitos, deveria observar-se que “quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou do prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância de cumprimento do outro”.¹³⁸ Induz-se então a concepção de ponderação no sentido de quanto mais grave uma restrição a um direito fundamental, mais ‘pesados’ deveriam ser os argumentos justificadores dessa.¹³⁹ Assim sendo, propugna-se ser a interpretação mais adequada aquela a qual, no caso concreto, primasse pelos direitos fundamentais (garantidores do mínimo existencial à paciente), e, não, a que perniciosamente, os tolhessem; justificando-se na obrigação estatal de progresso social.¹⁴⁰

Assim, nas palavras de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy:

Entre foices, martelos e togas, ao que parece, a história do direito parece marcada por nódoa que comprava a universalidade dos direitos humanos, bem como a distância que separa o direito dos livros do direito em ação.¹⁴¹

3.3 Uma crítica sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais

“O processo jurídico em que o direito é produzido e aplicado, o direito no seu movimento”¹⁴² é o que impõe

que a subsunção dos fatos da vida a um texto normativo tenha como escopo primordial dar efetividade ao que nele foi escrito homenageando-se, assim, a estabilidade jurídica das relações. Hans Kelsen,¹⁴³ nesse particular, defendia a objetividade e a exatidão na prática jurídica¹⁴⁴ formalizada através de um direito *in vitro*, isto é, purificado de influências alheias a si. Mesmo não compartilhando da integralidade dessas ideias, é indispensável a concepção por ele exposta de que o antijurídico se refere à manifestação de um “não direito”.¹⁴⁵

Dessa sorte, faz-se importante compreender que subverter da interpretação da norma quando aplicada ao fato a prospecção (material) do direito acarreta irremediavelmente um estado de insegurança.

De um lado, aceitamos que o direito “puro” (positivo) proporciona: garantias preventivas, que tendem a evitar a produção de ato irregular; e garantias repressivas, que reagem contra ato irregular uma vez produzido, e tendem a impedir sua renovação, a reparar o dano que ele causa, e a fazê-lo desaparecer.¹⁴⁶ Porém, de outro, propugnamos que ele não é suficiente à práxis.

À universalidade, o direito só é efetivamente *direito* quando faz justiça. E *fazer justiça* é, em nossa perspectiva hermenêutica, frente ao caso concreto, aplicar precisamente a norma que satisfaz direitos fundamentais. Noutros termos, diante de um conflito, sopesar direitos e, responder ao indivíduo (e a comunidade) qual é realmente fundamental – básico, essencial, elementar. O julgamento do *habeas corpus* impetrado em favor de Olga Benario Prestes é, nesse sentido, um triste exemplo de erro interpretativo.

Há irradiação das normas de direitos fundamentais a todo ordenamento jurídico e por isso não é possível encontrar um fundamento razoável ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação procedida. Diferenciação, ora identificada, como fenômeno arbitrário e, por conseguinte, proibido, eis que carecedor de um fundamento qualificado, isto é, justificado por uma perspectiva orientada pela ideia de justiça.¹⁴⁷ De fato, “a história dos direitos fundamentais está ligada à evolução filosófica dos chamados direitos humanos como direitos de liberdade”,¹⁴⁸ cientes disso, a crítica à decisão da Corte Suprema reporta-se aos critérios basilares da argumentação no âmbito dos direitos fundamentais.¹⁴⁹

Assim, no exercício da (re)interpretação do referido *habeas corpus* de forma compatível à concretização prática da dignidade da pessoa humana, primeiramente, torna-se indispensável observar o dever de coerência (*caráter dogmático*)¹⁵⁰ à ordenação de um sistema jurídico. Essa imposição fundamental orienta que uma

regra – como, por exemplo, a proibição de antinomias –, a qual se refere à norma de um ordenamento, quando dirigida ao magistrado (aplicador por excelência do direito e seu produtor em situações específicas), não deve ser “criada” de modo incompatível com outras normas do sistema e, caso esbarre em antinomias, deve ser eliminada.¹⁵¹ Algo que nitidamente foi ignorado naquele 17 de junho de 1936.

Preferir a segurança nacional, como fundamentação à ignorância do pedido por liberdade e, em *ultima ratio*, pela garantia de vida, determinou o sacrifício da paciente. Nesse sentido, afronta-se a lógica de que “o direito do homem ao direito positivo não é um direito do homem ao direito positivo de qualquer conteúdo” (*caráter precedente*), “mas a um direito positivo que respeita, protege e fomenta os direitos do homem, porque é justamente o asseguramento dos direitos do homem que fundamenta o direito do homem ao direito positivo”.¹⁵² Afinal, a observância aos direitos personalíssimos do indivíduo é uma condição necessária (e indispensável) tanto para a legitimidade do direito positivo quanto para sua aplicação.

Ademais, cumpre referir que a singularidade desse *habeas corpus* exsurge tanto de sua forma, desvelando a relevância instrumental da ação à garantia de direitos fundamentais, quanto de sua realidade judiciária, expressa na lamentável omissão (quando de seu não conhecimento) que deu causa ao superveniente drama que acometeu a vida da paciente. Ao direito constitucional positivo de ir, ficar e vir assegurava-se a pretensão mandamental, expressa na via de ação pelo remédio; todavia, a acionabilidade com fundamento na Constituição e o correlato direito público constitucional subjetivo à forma, somente poderiam garantir a liberdade – de ela manter-se presa e minimamente segura – com a chancela do Estado (*caráter normativo*).¹⁵³ Logo, é fácil entender que o arcabouço legal, em sentido amplo, também não foi satisfatoriamente observado, eis que

os direitos que se formulam nas Constituições são “direitos constitucionais”, quaisquer que sejam. Alguns são incidentes; outros, fundamentais. Entre os fundamentais, uns são absolutos outros relativos. Os direitos constitucionais dizem-se assegurados, quando há inserção na Constituição e alguma sanção; garantidos, quando se lhes dão meios técnicos que protejam o seu exercício.¹⁵⁴

Por conseguinte, defendendo a concepção de que a ação constitucional de *habeas corpus* é, sem dúvida, um instrumento histórico na construção dos direitos fundamentais, percebe-se que, à efetividade material do direito, no caso concreto, não poderia prosperar a

construção da Corte Suprema que visando garantir a segurança nacional (já assegurada com a prisão de Olga Benario, Luiz Carlos Prestes e tantos outros) ignorou o apelo da paciente por dignidade. O mandamento que se impunha era o de conhecimento daquele *habeas corpus*, impetrado por Heitor Lima, no sentido de garantir a liberdade à Olga Benario, materializada na garantia do direito de ficar no Brasil. Afinal, “*sobre todas deve primar a lei que traduz um princípio de humanidade*”.¹⁵⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Olga Guttmann Benario ingressou no território brasileiro, clandestinamente, usando o codinome Maria Vilar e, pouco mais de um ano depois, foi expulsa do território nacional, como Maria Prestes, sem ter tido qualquer indiciamento ou acusação formalizados tampouco apreciação de seu caso em consonância com um devido processo de direito. Entre os marcos de sua prisão e expulsão, o advogado Heitor Lima bateu as portas do Supremo Tribunal Federal¹⁵⁶ que, em um de seus julgamentos tidos por históricos, não conheceu o *habeas corpus* nº 26.155, em 17 de junho de 1936.

O caso Olga Benario Prestes trata-se, inequivocamente, da demonstração de um erro hermenêutico. Nesse particular, cabe inferir a irreparável máxima atribuída ao filósofo grego Epictetus, contemporâneo de Aristóteles e que viveu sem qualquer liberdade (quando da escravidão imposta por Roma, no Século I), de que o que perturba fundamentalmente o ser humano não são os fatos, e sim a interpretação que faz deles.¹⁵⁷

Dessa sorte, podemos evidenciar que para o bem aplicar o direito a esse caso concreto seria necessário compreendê-lo dentro do panorama jurídico e político da década de 1930. Daquele momento histórico, depreendemos que a tensão de ideologias – compreendidas como visões de mundo antagônicas – e os eventos que descaracterizaram o sistema constitucional vigente, dando causa ao estabelecimento de um estado de exceção, suplantaram antecedentes jurídicos que primavam pela efetividade das garantias individuais e sociais, bem como abafaram a concepção de integração indissociável entre política e direito público¹⁵⁸, no sentido de que direitos fundamentais têm validade perante o Estado, não pelo “acidente da regra constitucional” e sim por sua própria natureza inata e indisponível.

No corolário, através da análise do referido *habeas corpus*, podemos entender que a natureza histórica desse remédio constitucional o faz instrumento garantidor da liberdade e de outros direitos fundamentais. Impondo-se, dessa banda, a prevalência de uma dimensão

prospectiva do ordenamento jurídico, ou seja, da garantia de materialidade a direitos intrínsecos ao indivíduo (no caso, à vida da paciente).

Defendemos e reafirmamos a luta¹⁵⁹ pelo quê fundamental à aplicação do direito é o estudo crítico de sua interpretação em uma situação fática determinada. E, nesse sentido, analisamos o acórdão da Corte Suprema e determinamos o conflito entre a segurança nacional e a dignidade da paciente com cuidado e criticidade, tomando como suporte teórico a teoria dos direitos fundamentais. Inventamos-se,¹⁶⁰ assim, um julgamento distinto no qual o conhecimento do pedido e a garantia da liberdade de ficar, dariam a oportunidade do direito mostrar-se efetivo à Olga Benario. Isso porque, qualquer sociedade que não vê e não evita a morte de seus indivíduos não pode pretender assegurar o direito à existência.¹⁶¹

Por conseguinte, a possibilidade de debruçar-se sobre esse caso oportuniza a comprovação de que os fatos sociais têm assédio de fenômenos múltiplos¹⁶² – os quais podem exemplificar: a dicotomia de pensamentos políticos, o enrijecimento político-estatal, a efetividade de garantias constitucionais, a atuação judiciária, e até mesmo a paixão – e, dessa forma, um julgamento (ou um estudo crítico) sobre eles necessita indispensavelmente, de um lado, da hermenêutica voltada à justiça e, de outro, do atendimento do direito *mais fundamental* ao ser humano.

Conclui-se que os questionamentos incidentes nesse *habeas corpus*, impetrado há mais de setenta anos, são centrais da contemporaneidade, estão presentes na vida e realidade social e conseqüentemente na prática e cotidiano jurídicos. E, por isso, julgamentos distintos àquele urgem na medida em que o dever de primar pela dignidade humana não é apenas uma imposição legal ou ética, é para além disso concretizar o “estado de direito, estado em que não há nada de arbítrio e onde tudo se rege por regras jurídicas feitas de acordo com a Constituição e a democracia; afinal, sem democracia e liberdade não há estado de direito”.¹⁶³

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. *Galerie Olga Benario*. Disponível em: <<http://www.galerie-olga-benario.de/olga-benario/olgas-leben/>>. Consultado em: 05 jan. 2010.
- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.
- _____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARZOTTO, Luis Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática à ética. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*: anuário 2004/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado; AJURIS, 2005. v. I. Tomo I.
- BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e direito*. Ed. hist. Campinas: Red Livros, 2001.
- _____. *Direito público internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1911. Tomo II.
- _____. *Soluções praticas de direito: volume II: direito constitucional e commercial*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1929.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *A teoria das formas de governo*. Trad. de Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.
- _____. *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. v. I.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. de Cláudio de Cicco e Maria Celestes C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989.
- BRASIL. *Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas (FGV)*. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/Vicente_Rao>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- _____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*, promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacao-1-pl.html>>. Diário Oficial da União: seção 1 (suplemento), Rio de Janeiro, p. 1, 16 jul. 1934.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Diário Oficial da União: anexo, Brasília, p. 1, 05 out. 1988.
- _____. *Decreto nº 702*, de 21 de março de 1936. *Declara pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional*. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, p. 6103, 23 mar. 1936.
- _____. *Decreto nº 848*, de 11 de outubro de 1890. *Organiza a Justiça Federal*. Coleção de Leis do Brasil – 1890: fasc. X, p. 2744.
- _____. *Lei nº 38*, de 04 de abril de 1935. *Define crimes contra a ordem política e social*. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, p. 14738, 06 jul. 1935.
- _____. *Lei nº 2.033*, de 20 de setembro de 1871. *Altera diferentes disposições da Legislação Judiciaria*. Coleção de Leis do Império do Brasil – 1871: v. 1, p. 126.
- _____. *Projeto Memória – Rui Barbosa: 150 anos*. Disponível em: <<http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/t/tenentismo>>. Consultado em: 21 maio 2010.
- _____. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, de 24 de maio de 1909. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/RegimentoInterno/RI1909/1909.pdf>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- _____. *Supremo Tribunal Federal – Julgamentos Históricos*. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=hc2615>. Consultado em: 26 dez. 2009.
- _____. *Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região – Memorial Pontes de Miranda*. Disponível em: <www.trt19.gov.br/mpm/>. Consultado em: 4 ago. 2010.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Necrológio de Pontes de Miranda*. Disponível em: <www.servulo.com.br/pdf/necrologio.pdf>. Consultado em: 26 fev. 2010.
- _____. *Os novos direitos do homem: os direitos humanos, segundo Pontes de Miranda*. Disponível em: <www.servulo.com.br/pdf/homem.pdf>. Consultado em: 26 fev. 2010.
- ENCICLOPÉDIA (Grande). *Larousse Cultural*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. v. 7.
- FAORO, Raymundo. *Existe um pensamento político brasileiro?* Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ea/v1n1/v1n1a04.pdf>. Consultado em: 21 maio 2010.
- _____. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1993.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e literatura: Vargas, o Estado Novo, a Lei de Segurança Nacional e o habeas corpus em favor de Olga Benario Prestes*. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10245>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- _____. *História e Direito entre foices, martelos e togas: Brasil – 1935-1965*. São Paulo: Quartier Latim, 2008.
- _____. *Historiografia jurídica e direito constitucional*. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, ano 10, out./dez. 2002.
- HEINTZE, Hans-Joachim. *Proteção de indivíduos além das fronteiras até a Segunda Guerra Mundial*. In: PETERKE, Sven (Coord.); RAMOS, André de Carvalho et al. *Manual prático de direitos humanos internacionais*. Brasília: Escola do Ministério Público da União, 2010.
- IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Trad. de Richard Paul Neto. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional: com nota de Carré de Malberg e o debate ocorrido na sessão de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público*. Trad. de Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *Teoria pura do direito*. Trad. por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- LOPES, Paulo Guilherme Mendonça; RIOS, Patrícia. *Justiça no Brasil: 200 anos de história*. São Paulo: CONJUR Editorial, 2009.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MELLO, José Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal: Império e República*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.
- MIRANDA, Pontes de. *À margem do direito: ensaio de psicologia jurídica*. Campinas: Bookseller, 2002.
- _____. *Comentários à constituição federal de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938. Tomo I.
- _____. *Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos*. São Paulo: Livraria José Olympio, 1945.
- _____. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.
- _____. *Introdução à política científica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- _____. *Os fundamentos actuaes do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Técnicas, 1932.
- _____. *Os novos direitos do homem*. Rio de Janeiro: Editorial Alba Limitada, 1933.
- _____. *Tratado das ações*. Tomo VI: Ações mandamentais. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/14862485/TRATADO-DAS-ACOES-PONTES-DE-MIRANDATOMO-6>>. Consultado em: 26 dez. 2009.
- MONDAINI, Marco. *Direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Supremo Tribunal Federal em defesa dos direitos fundamentais*. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2010. CD-ROM, Temas atuais de Direito Público – Constitucional e Administrativo.
- MORAES, Evaristo de. *Um erro judiciário: o caso Pontes Visgueiro*. Rio de Janeiro: Ariel Editora, 1934.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *O socialismo brasileiro*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998.
- MORAIS, Fernando de. *Olga: a vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas*. São Paulo: Alga-omega, 1986.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada*. 7. ed. São Paulo: Manole, 2005.
- MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. *História: das cavernas ao terceiro milênio*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2002.
- _____. *O velho – a história de Luiz Carlos Prestes*. Toni Venturi. Brasil: Olhar Imaginário: RioFilme, 1997. DVD (105 min), Documentário, son. (port.), color./PB, NTSC.
- _____. *OLGA*. Jayme Monjardim. Brasil: Lumière: Globo Filmes, 2004. DVD (141 min), Drama, son. (port.), color., NTSC.
- OPUSZKA, Paulo Ricardo. *Agamben e o estado de exceção: uma mediação entre o direito constitucional e o vazio*. Disponível em: <www.uniguacu.edu.br/deriva/index.php?id=docente>. Consultado em: 21 maio 2010.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Estratégias da ilusão – A revolução mundial e o Brasil: 1922-1935*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- PRESTES, Anita Leocádia. *Setenta anos da Aliança Nacional Libertadora (ANL)*. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/view_File/1328/1033>. Consultado em: 21 maio 2010.
- PRESTES, Anita Leocádia et al. *Não olhe nos olhos do inimigo: Olga Benario e Anne Frank*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- RAO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- REALE, Miguel. *Actualidades de um mundo antigo: com uma introdução sobre a concepção integralista da historia*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1936.
- _____. *Obras políticas: 1ª fase – 1931-1937*. Brasília: Universidade de Brasília, 1983. Tomo III.
- REINO UNIDO. *Cognitive Behaviour Therapy Self-Help Resources*. Disponível em: <www.getselfhelp.co.uk/epictetus.htm/>. Consultado em: 01 set. 2010.
- REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: Coelho Branco Filho, 1934.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v. 4. Tomo I: 1930-1963.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARMENTO, George. *Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico* de Pontes de Miranda. Disponível em: <www.georgesarmento.com.br/wp-content/.../Técnica-Constitucional.pdf>. Consultado em: 21 maio 2010.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. A segurança interna nas Cartas Constitucionais do Brasil. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, 1969.

STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TÁCITO, Caio. A segurança nacional no direito brasileiro. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 69, 1962.

VICTORINO, Fábio Rodrigo. *Evolução da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo02.pdf>>. Consultado em: 21 maio 2010.

WAACK, William. *Camaradas – nos arquivos secretos de Moscou: a história secreta da revolução brasileira de 1935*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Trad. de Daniel Grassi. 3. ed. Porto Alegre: Brookman, 2005.

NOTAS

- ¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) homônimo, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, e aprovado com nota máxima pela Banca Examinadora composta pelos Prof. Dr. Elton Somensi de Oliveira (orientador), Profa. Dra. Clarice Beatriz da Costa Söhngen e Prof. Me. Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin, em 19/11/2010.
- ² MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos*. São Paulo: José Olympio, 1945. p. 287.
- ³ Consoante ao título: MORAIS, Fernando de. *Olga: a vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas*. São Paulo: Alga-omega, 1986.
- ⁴ *Olga*. Jayme Monjardim. Brasil: Lumière: Globo Filmes, 2004. DVD (141 min.), Drama, son. (port.), color., NTSC.
- ⁵ Visando a plena compreensão do termo direitos fundamentais, abrangente de direitos de defesa e direitos de prestações, adotamos o magistério de Robert Alexy. Salientando-se, desde logo, que há irradiação das normas de direitos fundamentais a todos os ramos do direito, o que acarreta efeitos perante terceiros ou efeitos horizontais; tendo amplas consequências na natureza do sistema jurídico como um todo. A limitação dos possíveis conteúdos do direito ordinário, o tipo de determinação substancial dado às normas jurídicas e a afirmação de um sistema jurídico aberto em face da moral são três dimensões de tais consequências. (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. por Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 543-544.)
- ⁶ Segundo Robert K. Yin, empreender um estudo de caso é realizar “uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto da vida real, especificamente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos”. (YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Trad. por Daniel Grassi. 3. ed. Porto Alegre: Brookman, 2005. p. 33.)
- ⁷ Adotamos a definição de Robert Alexy que postula ser conflito de direitos fundamentais em sentido amplo as colisões de direitos fundamentais com bens coletivos. (ALEXY, *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social*. In: *Constitucionalismo discursivo*. Trad. por Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 60.)
- ⁸ “O profundo, amplo e detalhado conhecimento das fontes, o rigor do método, a precisão terminológica, a exatidão científica dos conceitos” (CUNHA, *Necrológio de Pontes de Miranda*) são os fundamentos determinantes à escolha do referido autor como argumento de autoridade no que se refere ao estabelecimento do raciocínio crítico que norteia a análise hermenêutica realizada nesse estudo de caso.
- ⁹ Em livre menção à homônima tela surrealista de Salvador Dali, no sentido de que devemos entender essa pesquisa acadêmica como um estudo preocupado com a preservação da memória de um tempo em que a liberdade não era um direito, era, sim, um sonho.
- ¹⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Historiografia jurídica e direito constitucional*. In: *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, ano 10, out./dez. 2002. p. 276-278.
- ¹¹ Justificamos o sentido amplo dado à expressão legal uma vez que ora não adentramos em discussões doutrinárias acerca das importantes distinções feitas em sede da classificação das normas jurídicas.

- ¹² MONDAINI, Marco. *Direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2009. p. 12.
- ¹³ FAORO, Raymundo. *Existe um pensamento político brasileiro?* Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v1n1/v1n1a04.pdf>>. Consultado em: 21 maio 2010.
- ¹⁴ Nesse sentido, na perspectiva da elaboração conceitual contemporânea, aduz que, para a teoria jurídica em geral e para o sistema de direitos humanos em particular, “o caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo”. (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 31.)
- ¹⁵ HEINTZE, Hans-Joachim. *Proteção de indivíduos além das fronteiras até a Segunda Guerra Mundial*. In: PETERKE, Sven (coord.); RAMOS, André de Carvalho et. al. *Manual prático de direitos humanos internacionais*. Brasília: Escola do Ministério Público da União, 2010. p. 24.
- ¹⁶ Fragmento da *Magna Charta libertatum* de 1215. (MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 7.) Tradução livre: “Nenhum homem livre será tomado, ou preso, ou despossado ou banido, ou exilado, ou de algum modo destruído, nem nós iremos contra ele, nem contra a Lei da Terra. A ninguém se negará ou se atrasará, o direito ou a justiça”.
- ¹⁷ Brocado popular: “remédios precedem direitos”; leia-se as garantias (processuais) criam os direitos.
- ¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 85-86.
- ¹⁹ Modelo de Estado de bem-estar social presente e vigente em alguns Estados europeus a partir do século XX.
- ²⁰ COMPARATO, op. cit., p. 188.
- ²¹ Id., ibid.
- ²² LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 382. Sobre as particularidades do “contexto revolucionário” alemão cabe salientar que a República de Weimar conviveu com um forte e organizado movimento proletário. A saber, Olga Benario, em 1925, com 17 anos de idade, se muda para Berlim e atua ativamente junto a Liga da Juventude Comunista. “Mit 17 Jahren zieht sie nach Berlin-Neukölln und ist im Kommunistischen Jugendverband (KJVD) aktiv”. In: *Galerie Olga Benario*. Disponível em: <<http://www.galerie-olga-benario.de/olga-benario/olgas-leben/>>. Consultado em: 05 jan. 2010.
- ²³ ENCICLOPÉDIA (Grande). *Larousse Cultural*, v. 7. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 1584.
- ²⁴ LOPES, op. cit., p. 382.
- ²⁵ MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. *História: das cavernas ao Terceiro Milênio*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2002. p. 418.
- ²⁶ *O velho – a história de Luiz Carlos Prestes*. Toni Venturi. Brasil: Olhar Imaginário: RioFilme, 1997. DVD (105 min), Documentário, son. (port.), color./PB, NTSC.
- ²⁷ Nesse particular, a Carta de 1934, no seu Capítulo II do Título III, dos direitos e garantias fundamentais, homônimo ao Título II da Constituição Cidadã (promulgada em 05 de agosto de 1988), dispunha no art. 113, tal como nos dias de hoje, a igualdade formal – “perante a lei” –, os direitos fundamentais à liberdade, à segurança (individual) e à propriedade, bem como a garantia de *habeas corpus*.

- ²⁸ PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Estratégias da ilusão – A revolução mundial e o Brasil: 1922-1935*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 271.
- ²⁹ BRASIL. *Lei nº 38*, de 04 de abril de 1935.
- ³⁰ A Aliança Nacional Libertadora foi oficialmente instituída, em março de 1935, a partir da mobilização de setores representativos da sociedade (sindicatos, associações de classes, etc.) com o objetivo de frear o avanço do integralismo no país e do fascismo em nível externo. (PRESTES, Anita Leocádia. *Setenta anos da Aliança Nacional Libertadora (ANL)*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/viewFile/1328/1033>>. Consultado em: 21 maio 2010.)
- ³¹ Livre referência à doutrina de dura repressão anticomunista, proposta por Joseph McCarthy, que viria a vigor nos Estados Unidos da América, na década de 1940.
- ³² Internacional Comunista: organização internacional fundada em 1919 visando reunir e estabelecer diretrizes aos agrupamentos comunistas ao redor do planeta.
- ³³ *O velho – A história de Luiz Carlos Prestes*. Toni Venturi. Brasil: Olhar Imaginário: RioFilme, 1997. DVD (105 min), Documentário, son. (port.), color./PB, NTSC.
- ³⁴ PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Estratégias da ilusão – A revolução mundial e o Brasil: 1922-1935*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 322-323.
- ³⁵ LOPES, Paulo Guilherme Mendonça; RIOS, Patrícia. *Justiça no Brasil: 200 anos de história*. São Paulo: CONJUR Editorial, 2009. p. 99.
- ³⁶ OPUSZKA, Paulo Ricardo. *Agamben e o estado de exceção: uma mediação entre o direito constitucional e o vazio*. Disponível em: <<http://www.uniguacu.edu.br/deriva/index.php?id=docente>>. Consultado em: 21 maio 2010.
- ³⁷ BRASIL. *Decreto nº 702*, de 21 de março de 1936.
- ³⁸ LOPES, op. cit., p. 103.
- ³⁹ *O velho [...]*.
- ⁴⁰ ENCICLOPÉDIA (Grande). *Larousse Cultural*, v. 7. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 1584.
- ⁴¹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição federal de 10 de novembro de 1937*. Tomo I. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938. p. 9.
- ⁴² FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001. p. 832.
- ⁴³ *Projeto Memória – Rui Barbosa: 150 anos*. Disponível em: <<http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/t/tenentismo>>. Consultado em: 21 maio 2010.
- ⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Trad. de Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 173.
- ⁴⁵ MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. *História: das cavernas ao terceiro milênio*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2002. p. 458.
- ⁴⁶ STOPPINO, Mario. *Totalitarismo*. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, v. I. Trad. de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1251-1258.
- ⁴⁷ Ele seria, anos mais tarde, responsável pela comissão que trabalhou na elaboração do texto da Emenda Constitucional, nº 1, de 17 de outubro de 1969, que consolidou a ditadura militar no Brasil.
- ⁴⁸ REALE, Miguel. *Súmula do Integralismo*. Obras políticas: 1ª fase - 1931-1937, tomo III. Brasília: Universidade de Brasília, 1983, p. 35.
- ⁴⁹ Idem, *ABC do Integralismo*, op.cit., p. 210.
- ⁵⁰ Em análise da teoria científica, Miguel Reale reafirma suas convicções jus-políticas, como se observa em: Idem, *Actualidades de um mundo antigo: com uma introdução sobre a concepção integralista da história*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1936, p. 13-14.
- ⁵¹ Foi patrono de causas de grande repercussão, como por exemplo, quando defendeu os marinheiros envolvidos na Revolta da Chibata; bem como se ocupou do estudo crítico de casos paradigmáticos na área processual penal, como se lê em: MORAES, Evaristo de. *Um erro judiciário: o caso Pontes Visgueliro*. Rio de Janeiro: Ariel Editora, 1934.
- ⁵² MORAES FILHO, Evaristo de. *O socialismo brasileiro*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998, p. 85-86.
- ⁵³ PASQUINO, Gianfranco. *Socialismo*. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, v. I. Trad. de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1196-1197.
- ⁵⁴ Salienta-se que ele participou da fundação, em 1919, da Liga Socialista e, em 1921, da *Revista Clarté*, organismos que foram antecessores importantes à fundação do Partido Socialista, em 1925, por Evaristo de Moraes.
- ⁵⁵ Cabe referir que o termo infraestrutura aparece aqui em sua acepção marxista, referindo-se aos elementos estruturais que integram e suportam estruturas de poder.
- ⁵⁶ MIRANDA, Pontes de. *Os fundamentos actuaes do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Técnicas, 1932, p. 234, 265-266, 285-287 e 314-315.
- ⁵⁷ BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e direito*. Ed. hist. Campinas: Red Livros, 2001, p. 122.
- ⁵⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Direito publico internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brazil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1911, p. 9.
- ⁵⁹ Prefácio de: Idem, *Soluções praticas de direito*, v. II: Direito constitucional e commercial. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1929.
- ⁶⁰ MORAIS, Fernando de. *Olga: a vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas*. São Paulo: Alfa-Omega, 1986, p. 195-196.
- ⁶¹ TORRES, Ricardo Lobo. *Direitos humanos*. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 243.
- ⁶² MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*, tomo VI: Ações mandamentais, p. 11.
- ⁶³ MELLO, José Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal: Império e República*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 31.
- ⁶⁴ MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada*. 7. ed. São Paulo: Manole, 2005. p. 90.
- ⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 165.
- ⁶⁶ Exaurindo-se essa análise: atenta-se, primeiramente, que a Constituição Imperial de 1832 não falou em *habeas corpus*. Posteriormente ao período em destaque nesse estudo, a Constituição de 1946 trouxe o termo liberdade de locomoção, antes restringido pela Carta de 1937. E o Ato Institucional nº 5, de 1968, durante a ditadura militar, suspendeu o instituto nos casos de crimes políticos, em situação análoga a de 1937, sendo revogado, dez anos depois, em 31 de dezembro de 1978. Afora isso, não subsistiram alterações positivas relevantes relativas à sua estrutura, tendo o instituto sido consagrado na Constituição Cidadã de 1988, em art. 5º, LXVIII.
- ⁶⁷ BRASIL. *Lei nº 2.033*, de 20 de setembro de 1871.
- ⁶⁸ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 340.
- ⁶⁹ *Ibidem*, p. 388-397 e 404-418.
- ⁷⁰ Brasil. *Decreto nº 848*, de 11 de outubro de 1890. Vigente, em 1936, dispunha regras em fina consonância ao Código de Processo Criminal de 1832 (Lei de 29 de novembro de 1832), no tocante ao requisitos da petição de *habeas corpus*.
- ⁷¹ MORAIS, Fernando de. *Olga: a vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas*. São Paulo: Alfa-omega, 1986, p. 185.
- ⁷² Os três chefes comunistas referem-se a Arthur Ernest Ewert, *Rodolfo José Ghioldi* e Luiz Carlos Prestes.
- ⁷³ MORAIS, op. cit., p. 197 et seq.
- ⁷⁴ Cabe referir que se trata de instituto jurídico distinto da extradição. A saber, conceituada por Clovis Bevilaqua como: “a entrega dos criminosos, que, fugindo à ação da justiça de um Estado, vão procurar abrigo em outro, é um dos modos pelos quaes se manifesta a cooperação jurídica na communhão internacional”. (BEVILAQUA, Clovis. *Direito publico internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brazil, tomo II*, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1911, p. 123.)
- ⁷⁵ Autor de: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *História e Direito entre foices, martelos e togas: Brasil – 1935-1965*. São Paulo: Quartier Latim, 2008.
- ⁷⁶ Idem, *Direito e literatura: Vargas, o Estado Novo, a Lei de Segurança Nacional e o habeas corpus em favor de Olga Benario Prestes*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10245>>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- ⁷⁷ *Habeas corpus* nº 26.155/1936, fl. 4 (petição inicial, p. 3).
- ⁷⁸ Idem, fl. 7 (petição inicial, p. 8).
- ⁷⁹ Adaptado de: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e literatura: Vargas, o Estado Novo, a Lei de Segurança Nacional e o habeas corpus em favor de Olga Benario Prestes*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10245>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- ⁸⁰ *Habeas corpus* nº 26.155/1936, fl. 10 (petição inicial, p. 11).
- ⁸¹ *Ibidem*, fl. 11 (petição inicial, p. 12).
- ⁸² “Olga Benario wird am 12. Februar 1908 in München geboren”. In: *Galerie Olga Benario*. Disponível em: <<http://www.galerie-olga-benario.de/olga-benario/olgas-leben/>>. Consultado em: 31 mar. 2010.

- ⁸³ Doutora em Economia e História Social e filha de Olga Benario e Luiz Carlos Prestes. (PRESTES, Anita Leocádia. *Olga Benario Prestes, minha mãe*. In: _____. et. al. *Não olhe nos olhos do inimigo: Olga Benario e Anne Frank*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 13-15.)
- ⁸⁴ Merece destaque trecho da última carta escrita por Olga, antes de ser executada na câmara de gás de Bernburg (campo de concentração no sul da Alemanha), em 1942, a Luiz Carlos Prestes e à filha: “Querida Anita, meu querido marido, meu Garoto: choro debaixo das mantas para que ninguém me ouça, pois parece que hoje as forças não conseguem alcançarem para suportar algo tão terrível. É precisamente por isso que esforço-me para despedir-me de vocês agora, para não ter que fazê-lo nas últimas e difíceis horas. Depois desta noite, quero viver para este futuro tão breve que me resta. De ti aprendi, querido, o quanto significa a força de vontade, especialmente se emana de fontes como as nossas. Lutei pelo justo, pelo bom e pelo melhor do mundo. Prometo-te agora, ao despedir-me, que até o último instante não terão por que se envergonhar de mim. Quero que me entendam bem: preparar-me para a morte não significa que me renda, mas sim saber fazer-lhe frente quando ela chegar”. (MORAIS, Fernando de. *Olga: a vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas*. São Paulo: Alfa-omega, 1986, p. 294.)
- ⁸⁵ Roteirista do filme: *OLGA*. Jayme Monjardim. Brasil: Lumière: Globo Filmes, 2004. DVD (141 min), Drama, son. (port.), color., NTSC. (BUZZAR, Rita de Cássia. “Olga”. In: PRESTES, Anita Leocádia et al. *Não olhe nos olhos do inimigo: Olga Benario e Anne Frank*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 17-18.)
- ⁸⁶ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Trilogia dos estigmas. In: Idem, op. cit., p. 40-41.
- ⁸⁷ “Geheime Staatspolizei”, a polícia do Estado alemão nazista.
- ⁸⁸ CARNEIRO, op. cit., p. 41-48.
- ⁸⁹ Jornalista, cientista político e autor de: WAACK, WILLIAM. *Camaradas – Nos arquivos secretos de Moscou: a história secreta da revolução brasileira de 1935*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993. (*O velho – A história de Luiz Carlos Prestes*. Toni Venturi. Brasil: Olhar Imaginário: RioFilme, 1997. DVD (105 min), Documentário, son. (port.), color./PB, NTSC.)
- ⁹⁰ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 398-402.
- ⁹¹ Idem, op. cit., p. 402-404.
- ⁹² MORAIS, Fernando de. *Olga: a vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas*. São Paulo: Alfa-omega, 1986, p. 169-185.
- ⁹³ *Habeas corpus* nº 26.155/1936, fl. 30 (ofício do Ministério da Justiça e Negócios Interiores).
- ⁹⁴ *Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas (FGV)*. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/Vicente_Rao>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- ⁹⁵ RAO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 48-49.
- ⁹⁶ Adaptado de: MELLO, José Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal: Império e República*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 7.
- ⁹⁷ Atenta-se, oportunamente, que, na história institucional do Judiciário brasileiro, Getúlio Vargas foi o Presidente da República que mais fez indicações ao Supremo Tribunal Federal, tendo nomeado 21 Ministros. (Ibidem, p. 13.)
- ⁹⁸ *Habeas corpus* nº 26.155/1936, fl. 36 (ata da sessão de julgamento).
- ⁹⁹ *Supremo Tribunal Federal – Julgamentos Históricos*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=hc26155>>. Consultado em: 26 dez. 2009.
- ¹⁰⁰ RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. 4, tomo I: 1930-1963. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 267-275.
- ¹⁰¹ Ibidem, p. 345-348.
- ¹⁰² RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. 4, tomo I: 1930-1963. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 372-376.
- ¹⁰³ Ibidem, p. 376-385.
- ¹⁰⁴ Ibidem, p. 385-388.
- ¹⁰⁵ Ibidem, p. 388-389.
- ¹⁰⁶ Ibidem, p. 296-303.
- ¹⁰⁷ Ibidem, p. 275-280.
- ¹⁰⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e literatura: Vargas, o Estado Novo, a Lei de Segurança Nacional e o habeas corpus em favor de Olga Benario Prestes*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10245>>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- ¹⁰⁹ RODRIGUES, op. cit., p. 280-288.
- ¹¹⁰ RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. 4, tomo I: 1930-1963. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 365-373.
- ¹¹¹ Ibidem, p. 389-398.
- ¹¹² MIRANDA, Pontes de. *Introdução à política científica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 202.
- ¹¹³ E, subsequentemente, a execução pela dita “solução final” nazista. (*O velho – A história de Luiz Carlos Prestes*. Toni Venturi. Brasil: Olhar Imaginário: RioFilme, 1997. DVD (105 min), Documentário, son. (port.), color./PB, NTSC.)
- ¹¹⁴ Nesse sentido: STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 126.
- ¹¹⁵ Adaptado de: ARISTÓTELES apud COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 520 et seq.
- ¹¹⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1993, p. 325/326.
- ¹¹⁷ MIRANDA, Pontes de. *Os fundamentos actuaes do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Técnicas, 1932, p. 396-397.
- ¹¹⁸ Trecho selecionado de *Obras literárias: prosa e poesia*. (Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região – Memorial Pontes de Miranda. Disponível em: <http://www.trt19.gov.br/mpm/secaopatrono/poesia_pm.htm>. Consultado em: 04 ago. 2010.)
- ¹¹⁹ Adotamos a concepção de hermenêutica (apesar de seus diversos significados no curso da história) como busca da tradução a uma linguagem acessível daquilo que não é compreensível, entendendo-se que não há interpretação do direito sem relação social, sendo, por conseguinte, no caso concreto que se dá o sentido, único e irrepêtil, da experiência jurídica. (STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica*. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 130-434.)
- ¹²⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.
- ¹²¹ *Habeas corpus* nº 26.155/1936, fls. 35-36 (acórdão, p. 1-2).
- ¹²² MORAIS, Fernando de. *Olga: a vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas*. São Paulo: Alfa-omega, 1986, p. 199.
- ¹²³ REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: Coelho Branco Filho, 1934, p. 234 et seq.
- ¹²⁴ Data, igualmente, posterior à prisão de Olga, em 05 de março do mesmo ano.
- ¹²⁵ Brasil. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, de 24 de maio de 1909.
- ¹²⁶ É curioso atentar que a Carta de 1934 não trouxe em seu texto, expressamente, o direito à vida.
- ¹²⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*, tomo VI, ações mandamentais, p. 16-17.
- ¹²⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 124-125.
- ¹²⁹ ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social. In: *Constitucionalismo discursivo*. Trad. por Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 55-69.
- ¹³⁰ Ainda, sob esse aspecto material, aceitamos a contribuição de Norberto Bobbio acerca da prevalência dos direitos humanos, sobretudo, na afirmação da dedução de valores fundamentais declarados a partir de um dado objetivo constante (*noção de humanidade*) e em um momento determinado (*noção de historicidade*), pela consideração de que tais valores são verdades evidentes em si mesmas e pela descoberta de que, a partir de então, os direitos do homem são geralmente aceitos (*noção de consenso*). (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25 et seq.)
- ¹³¹ ALEXY, op. cit., p. 57.
- ¹³² SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. A segurança interna nas Cartas Constitucionais do Brasil. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, p. 25-44, 1969.
- ¹³³ O autor atenta à edição do decreto legislativo nº 6, de 18 de dezembro de 1935, que, após a Intentona Comunista emendou o texto de 1934 – indiciário da instituição de um estado de exceção.
- ¹³⁴ TÁCITO, Caio. A segurança nacional no direito brasileiro. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 69, p. 19-36, 1962.
- ¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 219.

- ¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001, p. 32.
- ¹³⁷ Complexo de direitos fundamentais que dão plenitude ao bem-estar social, finalidade do Estado e necessidade individual. Nesse sentido: CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Os novos direitos do homem: os direitos humanos, segundo Pontes de Miranda; e SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico* de Pontes de Miranda.
- ¹³⁸ ALEXY, *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 15.
- ¹³⁹ *Ibidem*, p. 68.
- ¹⁴⁰ Nessa linha: MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos*. Rio de Janeiro; São Paulo: Livraria José Olympio, 1945, p. 643.
- ¹⁴¹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e literatura: Vargas, o Estado Novo, a Lei de Segurança Nacional e o habeas corpus em favor de Olga Benario Prestes*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10245>>. Consultado em: 31 mar. 2010.
- ¹⁴² Pressuposto da nominada teoria dinâmica do direito. (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 50.)
- ¹⁴³ Foi ele o responsável pela elaboração da Constituição Austríaca de 1920 e pelo advento do modelo de controle concentrado da constitucionalidade.
- ¹⁴⁴ Prefácio de: KELSEN, op. cit.
- ¹⁴⁵ Análise empreendida de forma incomparável no segmento *O problema da liberdade*. *Ibidem*, p. 64-70.
- ¹⁴⁶ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional: com nota de Carré de Malberg e o debate ocorrido na sessão de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público*. Trad. de Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 139.
- ¹⁴⁷ Consoante: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 407 et seq.
- ¹⁴⁸ VICTORINO, Fábio Rodrigo. *Evolução da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo02.pdf>>. Consultado em: 21 maio 2010.
- ¹⁴⁹ ALEXY, op. cit., p. 551 et. seq.
- ¹⁵⁰ Merecem destaque as importantes considerações de Luis Fernando Barzotto de que, para a dogmática jurídica e à teoria do direito (que se faz a partir dela), o conceito de “seguir uma regra” tem protagonismo uma vez que a partir dele determina-se o sentido e o alcance da regra referida à conduta de um sujeito determinado. No corolário, tal paradigma à teoria da norma (regras e princípios), à hermenêutica jurídica e à teoria da argumentação importa sempre no saber identificar, interpretar e aplicar uma norma a um caso concreto. Referindo a experiência jurídica vista de modo horizontal haja vista que os direitos humanos subvertem a lógica da subsunção de um caso a uma norma (modo vertical), sendo o centro da experiência jurídica a relação entre sujeitos – como propunha a concepção ética aristotélico-tomista. (BARZOTTO, Luis Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática à ética. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*, v. I, tomo I. Porto Alegre: Livraria do Advogado; AJURIS, 2005. p. 276/277.)
- ¹⁵¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. de Cláudio de Cicco e Maria Celestes C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p. 110.
- ¹⁵² ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. In: *Constitucionalismo discursivo*. Trad. de Luis Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 47.
- ¹⁵³ Conforme tabela esquemática em: MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 167.
- ¹⁵⁴ *Idem*, *Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos*. Rio de Janeiro; São Paulo: Livraria José Olympio, 1945, p. 316-317.
- ¹⁵⁵ *Habeas corpus* nº 26.155/1936, fl. 7 (petição inicial, p. 6).
- ¹⁵⁶ Alexandre de Moraes, no entanto, defende que o Supremo Tribunal Federal demonstrou, durante sua história e trajetória institucional, “constituir-se em um tribunal com a preocupação e a missão de consagrar o respeito e garantir a efetividade dos direitos fundamentais, em defesa da sociedade e do Estado de Direito”. (MORAES, Alexandre de. *Supremo Tribunal Federal em defesa dos direitos fundamentais. Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010. CD-ROM, Temas atuais de Direito Público – Constitucional e Administrativo.)
- ¹⁵⁷ “It is not external events themselves that cause us distress, but they way in which we think about them, our interpretation of their significance”. In: *Cognitive Behaviour Therapy Self-Help Resources*. Disponível em: <<http://www.getselfhelp.co.uk/epictetus.htm>>. Consultado em: 01 set. 2010.
- ¹⁵⁸ Referimos a fundamental contribuição de Pontes de Miranda à hermenêutica constitucional a partir de seu magistério, sobretudo, quando ao discorrer acerca do que chamava de “técnica da liberdade”. Destacando, nesse sentido que: “Os direitos fundamentaes não se confundem com os outros direitos assegurados ou protegidos pela Constituição. As constituições não protegem só direitos fundamentaes. Vão além delles e das linhas separativas dos poderes. Seria erro crer que o simples facto de inserir-se em constituição um direito, e, portanto, não permitir a alteração por lei ordinária o torne fundamental”. (MIRANDA, Pontes de. *Os fundamentos actuaes do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Technicas, 1932, p. 374-375.)
- ¹⁵⁹ “O fim do Direito é a paz, o meio de atingi-lo, a luta... Todo direito que existe no mundo foi alcançado através da luta; [...] O Direito não é uma simples ideia, é força viva... e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.” (IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Trad. de Richard Paul Neto. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980. p. 15-16.)
- ¹⁶⁰ Adotamos o sentido dado por François Furet ao verbo inventar haja vista que termos e definições, teoria de base e a revisão bibliográfica aqui desenvolvidos congregam pensamentos singulares, na mesma porção que densos, e ora são utilizados, preponderantemente, com intuito tanto de desvelar a importância do caso concreto à teoria do direito quanto de propugnar a prevalência dos direitos fundamentais. (FURET, François apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 13.)
- ¹⁶¹ Adaptado de: MIRANDA, Pontes de. *Os novos direitos do homem*. Rio de Janeiro: Editorial Alba, 1933, p. 62-63.
- ¹⁶² *Idem*, *À margem do direito: ensaio de psicologia jurídica*. Campinas: Bookseller, 2002, p. 46.
- ¹⁶³ Adaptado das palavras de Pontes de Miranda, em entrevista dada à *Revista Jurídica Lemi*, em abril de 1978. In: *Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região – Memorial Pontes de Miranda*. Disponível em: <http://www.trt19.gov.br/mppm/entrevista_pm/entrevista_pm.htm>. Consultado em: 04 ago. 2010.