PODER DE POLÍCIA — LIMITES — MERETRÍCIO

— Não é lícita, mediante o poder de polícia, interdição expressa ou implícita a direito fundamental.

— VOTO VENCIDO — *Os direitos e garantias individuais encontram limite no legítimo exercício do poder de polícia.*

— É legítima a proibição de freqüência a logradouro público de modo contrário à moralidade pública.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Recorridas: Helena Siqueira e outras

Recurso de *habeas corpus* n.º 56.263 — Relator: Sr. Desembargador VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 56.263, da comarca de Lorena, em que é recorrente o Juízo *ex officio* e recorridas Helena Siqueira e outras: Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tri-

bunal de Justiça, por maioria de votos, e nos têrmos do art. 265 do Regimento Interno, negar provimento ao recurso, mantendo, por seus fundamentos, a decisão recorrida.

Como bem salientou o digno Magistrado, o "poder de polícia", ainda que de cunho discricionário, não pode ser exercido arbitràriamente, encontrando seus limites nos direitos e garantias individuais dos cidadãos, expressamente garantidos e protegidos pela Constituição Brasileira (art. 141 e parágrafos).

O comércio do próprio corpo, pôsto que imoral e reprovável, não constitui ato ilícito e não transgride a lei penal, que pune, apenas, o favorecimento e exploração da prostituição. A prostituta, ser humano, digno mais de piedade que de ódio e repulsa, goza, destarte, das mesmas garantias e dos mesmos direitos assegurados aos demais membros livres da sociedade em que vive. Se esta a despreza e repele, repudiando-a e colocando-a à margem do convívio social, não pode a Administração afastá-la dos logradouros públicos e casas de diversões, acessíveis a todos mediante a compra de simples ingressos, invocando o poder de polícia, que lhe é inerente.

Cabe-lhe, tão-sòmente, impedir que mulheres como as pacientes, ou quaisquer outras da sociedade, comportem-se de molde a ofender o decôro público coibindo os excessos e as transgressões legais, éticas ou morais.

Como salienta Pietro Virga "...o poder conferido à autoridade de polícia de limitar o direito fundamental, não pode ir além de certo limite e não pode resolver-se na interdição expressa ou implícita do mesmo direito, justamente porque limitar não significa vedar" (*La Podestá di Polizi*), pág. 55).

E Astolfo de Resende, em síntese feliz, bem determinou os limites do poder de polícia, nesta ordem: 1.º que não viole preceito da Constituição; 2.º que não interfira com nenhuma jurisdição privativa do Congresso; 3.º que não faça distinções entre indivíduos ou classes; 4.º que não seja desarrazoado; 5.º que não invada desnecessàriamente os direitos privados de liberdade e propriedade; 6.º que seja próprio e adaptado aos seus propósitos (*Revista de Jurisprudência Brasileira*, vol. V, pág. 428).

Pelo menos o 1.º e 3.º dêsses limites ultrapassaram a determinação da digna autoridade policial de Lorena, pelo que se impunha, realmente, a concessão da ordem impetrada.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 26 de dezembro de 1957 — *Olavo Guimarães*, Presidente com voto — *Vasconcelos Leme*, Relator — *Trasibulo de Albuquerque* — *Tomás Carvalhal* — *J. B. de Arruda Sampaio*, vencido. Cassava o salvo-conduto nos têrmos do voto do Sr. Desembargador Costa Manso, que, com a devida vênia, subscrevo — *José Frederico*, vencido — *J. Vilhena*, vencido — *O. Costa Manso*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Discordei, com a devida vênia, do venerando acórdão, quer quanto à tese que sustenta, quer no tocante à apreciação dos fatos da espécie.

Não é exato, com efeito, que o poder de polícia encontre "seus limites nos direitos e garantias individuais dos cidadãos, expressamente garantidos e protegidos pela Constituição Brasileira".

Precisamente o contrário é o que se dá: os direitos e garantias individuais dos cidadãos é que encontram limite no legítimo exercício do poder de polícia...

Nem é de fácil conceituação êste poder.

Etimològicamente, como ensina o Prof. Caio Tácito, a expressão se confunde com a própria organização da comunidade. Polícia — do grego *policeia*, latim *politia*, equivale à administração da cidade, ou *polis* (*O Poder de Polícia e Seus Limites*, *in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 27/1 e segs.).

Rui, invocando, com a erudição costumeira, copiosos livros, autores e julgados, conclui que o poder de polícia sendo "um poder inerente à soberania, na linguagem geral dessas autoridades, um poder essencial a tôda a noção de govêrno, ingênito à sua natureza — existe independentemente de menção constitucional, como implícito aos podêres de govêrno em tôdas as constituições"... (*O Poder de Polícia, in* "Comentários à Constituição Federal" coligidos por Homero Pires, vol. 5/312).

Mas êsse poder que existe independentemente de declaração expressa da lei, também não se cristaliza em limites expressos na lei.

"Uma das mais árduas tarefas em Direito Público, testemunha o Prof. Caio Tácito, é a de conceituar, em seus exatos contornos, o poder de polícia" (loc. cit.).

De um conjunto de decisões da Suprema Côrte dos Estados Unidos concernentes à emenda 14 da Constituição americana, verifica-se que:

"O poder de polícia é o menos limitável dos exercícios do govêrno; seus contornos "não podem ser determinados mediante fórmula alguma e devem ser sempre fixados levando-se em conta o objeto particular de seu exercício" (*in The Constitution of the United States of America*, ed. oficial anotada pela jurisprudência, versão espanhola, ed. Guillermo Kraft, vol. II/270).

Rui acolhe a fórmula amplíssima de Ernst Freund (*Police Power — Encyclopedia of American Government*):

O poder de polícia tem por seu imediato objeto promover o bem comum, subordinado a êle, e restringindo em seu benefício, os direitos privados" (*Coment.*, loc. cit.).

Fórmula de Bielsa, de seu lado, consubstancia assim: "Sob a denominação de poder de polícia, compreende-se um poder genérico de regulamentação geral interna, destinada a velar pela segurança e bem-estar dos habitantes da Nação, província ou município, segundo a esfera jurisdicional de que se trate" (*Derecho Administrativo*, vol. II/421).

Daí a observação de Rui, de que: "Das tentativas empregadas nos Estados Unidos, para o definir, se tem concluído por ser impossível obter uma definição que lhe indique absolutamente os limites, incluindo tudo o a que êle se possa estender e excluindo tudo o a que êle se não possa estender" (Coment., loc. cit.).

Os próprios direitos e garantias de ordem constitucional, assim, são condicionados pelo poder de polícia. Parker & Worthington, invocados pelo Ministro Costa Manso, doutrinam que: "Os direitos privados que a Constituição garante são admitidos e exercidos sob a reserva de que a salubridade, a moralidade e a segurança pública são de importância suprema, segundo a máxima: *salus populi suprema lex est* (*Votos e Acórdãos*, pág. 88).

Em *habeas corpus* denegado unânimemente pelo Supremo Tribunal Federal, o saudoso e eminente Ministro Edmundo Lins teve ocacião de ensinar que: "A esta ação fiscalizadora da polícia administrativa estão sujeitos todos os nossos direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente, como o de igualdade, o de propriedade e o de segurança, os quais sofrem restrições impostas pela interdependência social" (*Revista dos Tribunais*, vol. 39/368).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdãos relatados pelo ilustre Desembargador Teodomiro Dias, unânimemente confirmou sentença do Juiz Arlindo Pereira Lima, em que se decidiu: "Não é possível negar o poder de polícia, se êste, como adverte Carlos Maximiliano (*Comentários*, vol. 3/34, n.º 496), objetiva a limitação dos direitos ou garantias individuais assegurados pela Constituição, quando assim o exigirem a Moral, a Higiene, o bem-estar de todos, a tranqüilidade pública e o progresso da sociedade" (*Revista dos Tribunais*, vol. 194/225).

Com êsse fundamento, tal sentença negou mandado de segurança requerido contra ato da Polícia, que proibiu a instalação de bar e sorveteria em zona de meretrício, a fim de impedir a reunião "de vagabundos, arruaceiros e prostitutas".

Mas, nem por discricionário, o poder de polícia é absoluto, sem peias nem freios. Está sujeito, naturalmente, a uns tantos pressupostos. Não autoriza violências arbitrárias, aviltamentos, excessos em si mesmos contrários à lei.

Talvez se possam condensar nesta fórmula aquêles pressupostos: Autoridades competentes, meios idôneos e fins legítimos.

Como deixou claro, porém, a Suprema Côrte americana, fica sempre um largo critério à atuação das autoridades no exercício daquele poder.

No caso Sproles *vs.* Binford a Suprema Côrte decidiu que: "A razoabilidade, não a precisão científica, é o teste do poder de polícia" (*Constitution*, loc. cit., pág. 271).

Goodnow invoca êste expressivo aresto da mesma Suprema Côrte, no caso Rudolph *vs.* New Orleans, em que se traça a ética do poder de polícia: "Existe uma forte presunção, pela lei, de que o que foi feito sob sanção de um dever público, no cumprimento de funções públicas, de boa-fé, pelo bem público, e sem vantagem particular, foi legalmente executado. Tôda dúvida sôbre a necessidade ou a oportunidade do ato funcional, desde que seja da competência do funcionário, deve ser resolvida contra quem ataca o ato e em favor daquele que exerce a função".

Com apoio nesse ensinamento, o Tribunal de São Paulo, em acórdão relatado pelo Desembargador Costa Manso, julgou contràriamente a um hoteleiro, cuja licença foi cassada, por má freqüência do hotel, e que se reputava ofendido na sua liberdade de exercer o comércio (*Votos e Acórdãos*, pág. 89).

Mais recentemente, o Pretório Excelso decidiu um caso expressivo, de certo cantor profissional, impedido pela Polícia de exercer o seu ofício em "dancings", "boites" e cabarés. A Augusta Côrte negou-lhe *habeas corpus* porque "no exercício da vigilância pertinente aos costumes e diversões públicas, nada mais razoável que exercer a Polícia uma ação preventiva, embora não exista delito, embora não exista, mesmo, periculosidade. Afastando elementos nocivos, que, por mera presença causam inquietação, a Polícia está cumprindo bem sua função" (*Revista dos Tribunais*, vol. 197/467).

Não há, pois, como se invocar o direito de igualdade, como faz o venerando acórdão. Êsse princípio se converte noutro: — o de se tratarem desigualmente situações desiguais.

Se até atividades em si mesmas lícitas podem ser proibidas em função de um bem maior, como negar à Polícia o direito e o dever de coibir escândalos e imoralidades?

E como equiparar sob o pretexto do direito de igualdade, o *footing* de famílias e o *trottoir* de meretrizes, num jardim público do interior?!

Porque êsse é o aspecto de fato, da espécie, que não ficou bem apreendido.

O que o Dr. Delegado de Polícia, determinou foi inteiramente razoável e legítimo. Não proibiu êle, como está no venerando acórdão, que as pacientes, meretrizes, freqüentassem "logradouros públicos e casas de diversões, acessíveis a todos mediante a compra de simples ingressos".

Se bem que, tais as circunstâncias, pudesse legitimar-se até mesmo essa proibição, como já se viu da doutrina constitucional acima exposta.

No caso, porém, o Delegado de Polícia deixou claro, no seu ofício de fls., que pretendeu, apenas, afastar as mulheres "do *footing* desta cidade, local onde, de há tempos, vêm fazendo o *trottoir*, em verdadeiro acinte à sociedade de Lorena". Afirma, ainda, o Delegado, que as pacientes "vêm atentando contra a moral pública da nossa *urbs*".

Ora, não é possível contrapor à palavra da autoridade policial, melhor integrada nos sentimentos sociais da localidade, a apreciação de um investigador, para cuja sensibilidade ética as meretrizes não estavam causando nenhum escândalo...

E, todavia, deu-se neste processo essa inversão: o investigador prevaleceu sôbre o Delegado! O juiz deu ouvidos àquele e não a êste...

Ponha-se ainda em relêvo que o *footing* da cidade, a que alude o ofício supra, é no jardim público central de Lorena, como se vê dos autos.

Não se pode desconhecer, na fisionomia da vida social do interior, o traço característico de seus jardins públicos.

Ali se reúnem a infância, a juventude, a família. Tôda a sociedade ali se encontra. Nos bancos internos, os mais velhos, cujas pernas já demandam sossêgo; os pais, acompanhando crianças que saracoteiam à roda dos canteiros; os amorosos, sem darem conta do movimento em tôrno; ou os solitários, a cismarem com seus botões, sòzinhos entre tanta gente... Enquanto que, nos passeios externos, prepondera a mocidade casadoira, metade a circular num sentido, metade noutro a fim de que, em cada volta, venham a se cruzar olhares e sorrisos...

Como se pode conceber, aí, o *trottoir* de meretrizes?

Em todos os tempos e em tôdas as latitudes, por fôrça mesmo de seu triste ofício, elas "dão na vista". Pintam-se de modo típico. Trajam-se de forma peculiar.

Já nos idos bíblicos do *Gênesis*, Tamar, nora de Judá, depõe "os vestidos de viúva" e tomando um véu sôbre o rosto se disfarça com trajes de meretriz. O hábito e os aspectos externos eram caracerísticos: e Judá se enganou, pecando... (*Gênesis*, XXXVIII, 13-19).

Destarte, louvou-se mal o juiz, na opinião do investigador, contrária à do delegado, ao dizer, na sentença, que as pacientes "em fazendo o *footing* por seus trajos e conduta se confundem com as demais pessoas que usufruem do aprazível jardim desta cidade". Donzelas e meretrizes não se confundem jamais.

O Dr. Delegado não exorbitou, na espécie.

Utilizou-se, com bom arbítrio, do poder de polícia, para preservar de escândalos as famílias e resguardar a juventude de antecipações maliciosas.

Por isso, dei provimento, a fim de recolher o salvo-conduto logrado pelas pacientes.

DECISÃO RECORRIDA

Vistos, etc.

1. O Bel. Olegário Borges, ilustre advogado militante nesta comarca, impetrou, a favor de Helena Siqueira, Ordélia Marcondes dos Santos e Neide Gomes, qualificadas na inicial, a presente ordem de *habeas corpus* preventivo, alegando que as mesmas, no dia 28 do corrente, foram verbalmente notificadas por um investigador de polícia, a mando do Dr. Delegado local, de que estariam proibidas, a partir daquela data, de freqüentarem certos logradouros da cidade, e, se o fizessem, seriam detidas e recolhidas à prisão, determinação essa, que, segundo afirma o impetrante, não se justifica, face às garantias individuais asseguradas pela Constituição federal (fls.).

2. Despachada a inicial, com pedido de informações à autoridade apontada como coatora, em prazo que se lhe fixou, e mais que suficiente para a resposta, determinou, ainda, êste Juízo, fôsse inquerido o investigador encarregado da notificação proibitiva (fls.), tendo o mesmo, em suas declarações, confirmado integralmente a ordem recebida, que se circunscrevia em não permitir que as pacientes comparecessem ao jardim público desta cidade e que trajassem pùblicamente calças compridas ("slacks"), sob pena de, em o fazendo, serem prêsas (fls.). Malgra-

do esgotado o prazo fixado para as informações da digna autoridade policial (cert. fls.), respondeu a mesma a êste Juízo, justificando a razão do relativo atraso, e, em suas informações, reconhece o Dr. Delegado de Polícia a veracidade da ordem transmitida a seu subalterno "para que afastasse essas mulheres do *footing* desta cidade, local onde, de há tempos, vêm fazendo o *trottoir*, em verdadeiro acinte à sociedade de Lorena" (*sic* fls.). Manifestando-se, a seguir, sôbre o requerido, concluiu o ilustre Dr. Promotor Público da comarca pela concessão da ordem impetrada, pois, segundo afirmou, embora possìvelmente "meretrizes, ou marginais, desde que compareçam decentemente trajadas e se comportem como criaturas de bons modos, não há qualquer inconveniente a que compareçam e participem do *footing*, uma vez que, conforme confirmou o próprio investigador encarregado de transmitir a ordem, as pacientes "não vêm se comportando de modo a exigir providências" (fls.). É o relatório. Decido:

3. Não se desconhece no âmbito das atividades preventivas o chamado "poder de polícia", o famoso *police power* que é fruto da jurisprudência americana, e que, na definição de Holmes, consiste em: *It may be said in a general way that the police power extends to all the great public needs... It may be put forth in aid of what is sanctioned by usage, or held by the prevailling morality or strong and preponderant opinion to be greatly and immediately necessary to the public welfare* (Holmes, Noble State *vs.* Haskell, 219, M. J. 104 (1911), *apud* Temístocles B. Cavalcânti, *in Tratado de Direito Administrativo*, V/392), ou que, segundo o conceito de Black, "é o poder de que se acha investido um Estado para expedir leis e decretos destinados à regulamentação e execução das medidas de polícia", resolvendo-se, de acôrdo com Bielsa, "em um conjunto de limitações impostas ao indivíduo e à propriedade para assegurar os fins gerais da sociedade, como a segurança, a saúde, o confôrto e a propriedade" (cf. *Constitutional Law*, 388 e *Derecho Administrativo*, III/183).

Reconhecido, dêsse modo, ao Estado, por seu órgão competente, o poder de ditar medidas tendentes a assegurar o bem-estar coletivo, em todos seus aspectos — inclusive os morais — tal poder, todavia, embora de cunho discricionário, não é arbitrário, pois que sôbre o mesmo se exercerá, quando invocado, o contrôle judicial, que dirá sôbre a legalidade ou ilegalidade do ato praticado ou em vias de sê-lo, dando a exata medida da elasticidade dos chamados atos de polícia do Executivo.

Ora, segundo o requerido pelo impetrante e proclamado pelo zeloso Dr. Delegado de Polícia, êste teria proibido e ameaçado de prisão às pacientes se estas comparecessem ao jardim público desta cidade, pois que fazem o *trottoir* em verdadeiro acinte à sociedade de Lorena... Mas, prestando declarações no processo, o próprio investigador de polícia, encarregado de transmitir a proibição, Mariano Barilari, sustenta conhecer as pacientes e que estas sempre andaram "decentemente trajadas e sem dar qualquer escândalo, sendo que o declarante, ou qualquer outro agente da autoridade, ainda não se viu na obrigação de chamar a atenção das mesmas, por seu comportamento público", e que as pacientes, "quando na rua e nos logradouros públicos, por suas vestes e conduta, se confundem com a população da cidade, nada existindo que possa distingui-las pelos trajos e atitudes, de qualquer pessoa" (*sic*, fls.).

Assim, e como bem o reconheceu o severo Dr. Promotor Público da comarca, as pacientes "não vêm se comportando de modo a exigir providências", e, uma vez que as mesmas, como reconhece também o próprio agente da Polícia, jamais deram motivos para que fôssem admoestadas por sua conduta, que afirma ser a mais discreta e res-

peitosa, não há, em verdade, justa razão para que a novel autoridade policial, ao contrário de seus antecessores, àquelas proíba, sob ameaça de prisão, de comparecerem ao jardim público desta cidade, onde, em fazendo o *footing*, por seus trajos e conduta, se confundem com as demais pessoas que usufruem do aprazível jardim desta cidade.

Outra compostura tivessem as pacientes — de escândalo e ultraje público ao pudor — então sim, a autoridade não só poderia como deveria processá-las pelo fato e quiçá proibi-las do acesso à praça central da cidade, ainda mais nesse ponto, onde, além dos cinemas, se congregam farmácias e as principais casas comerciais da sede do município, sendo, por isso mesmo, o ponto máximo de atração da cidade.

Mesmo que se tenham as pacientes na infeliz condição de prostitutas, quando não o são, pois que uma delas reside em companhia de sua família (fls.), ainda assim não estariam sujeitas à proibição que lhes foi imposta, pois mesmo o arcaico Regulamento Policial do Estado, quando autoriza "zelar pelos bons costumes e moralidade pública" (art. 86, n.º 34 do Decreto n.º 4.405-A, de 17 de abril de 1928), òbviamente condiciona tal zêlo "às prostitutas escandalosas" (n.º 15 do artigo citado), contra as quais a autoridade policial procederá, "sem prejuízo do processo judicial, na forma que julgar mais conveniente ao bem-estar da população ou à moralidade pública", e tal conduta não foi irrogada contra as pacientes, que, ao contrário, se comportam, pùblicamente, como a generalidade das mulheres. Por isso, di-lo o atual eminente Corregedor-Geral da Justiça do Estado, "constitui, por certo, uma ilegalidade proibir as prostitutas, tanto mais sem prova de escândalo, de saírem de suas casas", e "hoje, mais do que antes, o fato atenta contra os princípios básicos que regem os nossos direitos, em face da Constituição recentemente promulgada" (*in Revista Forense*, LXIV, 522).

Ademais, "a proibição feita a alguém de passar (ou não passar) em determinadas ruas, ou de assistir (ou não assistir) a uma sessão de cinema (ou de usar ou não calças compridas, acrescentamos nós), é em regra um ato ofensivo à liberdade individual", e para agir "contra mulheres que perturbam o sossêgo público dá a lei à Polícia medidas adequadas" (*Revista Forense*, LIV/350).

O presente *habeas corpus*, ao que se vê, focaliza o eterno problema do meretrício, que soluções ingênuas tentam extirpar e coibir, quando o mesmo, velho como o mundo, é, no Brasil, um problema de miséria e má educação.

Pune nosso Código Penal a exploração de lenocínio (art. 229), mas não afirma e nem poderia fazê-lo que a meretriz seja uma criminosa. Embora constitua, sem dúvida, situação de alta imoralidade o comércio do próprio corpo, quando êste se exerce sem as condições previstas no referido inciso, nada há a punir, nem mesmo sob o color de vadiagem, como certas autoridades, por defesa analógica, tentam fazê-lo. Todavia, a perseguição aí está, e, sob todos os aspectos, contraproducente, pois, com as perseguição desenfreada, apenas "aumentou o número de prostitutas clandestinas e as famílias correm o grave risco de serem por elas contaminadas", na expressão incisiva e absolutamente humana do insigne Desembargador Trasíbulo de Albuquerque (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 255/46).

Problema, pois, de miséria e má educação, erige-se o meretrício na *bête noir* da Polícia, que, além da humilhação já sofrida, procura, ainda, sob o manto de arminho do relativo conceito de moralidade pública, ferretear essas infelizes criaturas, malgrado seu comportamento *coram populi*, com proibições as mais irrisórias, como se as mesmas, dissolvidas no seio da população onde se confundem, trouxessem

estampadas no rosto a marca indelével da sua maldição... como leprosas a que a antiga iniqüidade fazia vestirem de luto e a cuja simples aproximação os sadios fugiam precípites, como o diabo da cruz.

4. Pelo exposto, e face ao parecer favorável do digno Dr. Promotor Público da Comarca, concedo a ordem de *habeas corpus* preventivo de fls., para que as pacientes, Helena Siqueira, Ordélia Marcondes dos Santos e Neide Gomes, possam freqüentar, livremente, o jardim público desta cidade, sem prejuízo, porém, da ação da zelosa autoridade policial contra as mesmas, no caso de se tornarem escandalosas ou ofenderem o decôro público, pelo que determino que a favor das referidas pacientes se dêem os respectivos salvo-condutos, assinados por êste Juízo, inserindo, nos mesmos, em resumo, o texto da presente decisão (art. 660, § 4.º do Código do Processo Penal e provimento n.º V de 21 de fevereiro de 1946, do egrégio Conselho Superior da Magistratura).

Oficie-se, outrossim, ao Dr. Delegado de Polícia local, remetendo-se cópia da presente decisão, da qual recorro *ex officio* para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, para onde, oportunamente, subirão êstes autos.

Custas, *ex vi legis*.

P. R. e intimem-se.

Lorena, 31 de outubro de 1957 — *Vítor Machado de Carvalho.*