MANDADO DE SEGURANÇA — FECHAMENTO DA "SOCIEDADE AMIGOS DA AMÉRICA" — DENEGAÇÃO

— Durante o estado de emergência ou estado de guerra, dos atos praticados em virtude dêles não poderiam conhecer os juízes e tribunais, em face da Carta Constitucional de 1937.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL

Requerente: Sociedade Amigos da América
Mandado de Segurança n.º 129 — Relator: Sr. Desembargador Ari Franco

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 129, sendo requerente a Sociedade Amigos da América e informante o Dr. Coriolano de Araújo Góis, Chefe de Polícia do Distrito Federal: Pela petição de folhas 2 *usque* 17, instruída com 20 documentos e procuração conferida ao advogado Dr. Justo de Morais, impetrou a requerente mandado de segurança, alegando: 1.º, ser agremiação regularmente constituída, nos têrmos do Decreto-lei n.º 4.684, de 12 de setembro de 1942, e autorizada a organizar-se e a funcionar pela Portaria n.º 6.035, de 6 de novembro do mesmo ano, do Sr. Ministro da Justiça, e por lícitos os seus fins indicados no artigo 4.º de seus estatutos, exercia-os desde a portaria de autorização; 2.º, que, todavia, em 10 de agosto de dêste ano, mandou o Sr. Chefe de Polícia fechar a sede em que promovia ela as suas reuniões, impedindo-lhe o funcionamento e apreendendo-lhe os arquivos; 3.º, que, por ser Presidente, protestou contra êsse ato do Chefe de Polícia, expondo-lhe que a associação só visava a fins lícitos e patrióticos, e que sua ação se exerceu dentro da mais rigorosa legalidade, desenvolvendo-se as suas atividades através de reuniões públicas, como do conhecimento da Polícia, além de que foi a medida tomada antecedendo de um dia a posse do então Ministro das Relações Exteriores em cargo da Diretoria; 4.º, que o Chefe de Polícia, assim agindo, violou direito certo e incontestável da requerente, de funcionar e exercer suas atividades, garantido pelo art. 122, n.º 9, da Constituição Federal, e arts. 16, 18, 19, 20 e 21 do Código Civil; 5.º, que é ilegal o ato do Chefe de Polícia, uma vez que o meio processual idôneo para dissolver sociedades civis que promovem atividades ilícitas ou imorais é o indicado no art. n.º 70 do Código de Processo Civil, o que se não observou; 6.º, que, em tais condições, é de conceder-se à requerente mandado de segurança para que possa ela continuar a existir como pessoa jurídica, e funcionar, exercendo as atividades lícitas e altamente patrióticas a que se vinha dedicando. Solicitadas informações ao Chefe de Polícia, declarou S. Ex. que: "resolveu suspender o funcionamento da referida Sociedade por motivo de segurança e ordem públicas, em virtude do estado de emergência, decretado pela Constituição, em seu art. 186". Ouvido o Dr. Procurador Geral, emitiu S. Ex. o parecer de fls. 155 a 196, concluindo por opinar que se não deve tomar conhecimento do pedido por se tratar de medida de ordem e segurança públicas,

adotada em virtude do estado de emergência. Acordam os Juízes do Tribunal de Apelação, por maioria, não conhecer do mandado de segurança. E assim decidiram, porque : A) estabeleceu o art. 186 da Constituição: "É declarado em todo o país o estado de emergência", dispondo no seu art. 168, que está precisamente sob a rubrica — *Da Defesa do Estado* : — "Durante o estado de emergência as medidas que o Presidente da República é autorizado a tomar serão limitadas às seguintes : *a*) detenção em edifício ou local não destinado a réus de crime comum ; destêrro para outros pontos do território nacional ou residência forçada em determinadas localidades do mesmo território, com privação de liberdade de ir e vir ; *b*) censura da correspondência e de tôdas as comunicações orais e escritas ; *c*) suspensão de liberdade de reunião ; *d*) busca e apreensão em domicílio. B) A Chefia de Polícia, desde 1937, jamais se negou fôsse competente para tomar medidas decorrentes de estado de emergência. Não só o Supremo Tribunal Federal, como é notório, como ainda as Câmaras Criminais dêste Tribunal, como notório é igualmente, jamais negaram à Chefia de Polícia êsses poderes. O Chefe de Polícia, como bem realça o Dr. Procurador Geral, é, "tàcitamente, naturalmente, por fôrça de suas próprias funções, o órgão do Governo executor das medidas ditadas pelo estado de emergência, no Distrito Federal. Suas atribuições, para executar tais medidas, resultam de um mandado legal, da lei que lhe dá funções e atribuições de usar do *police power*", e, com inteira procedência, acrescentou : "tanto isto é certo que, em querendo reservar ao Presidente da República a faculdade de praticar atos em virtude do estado de guerra, foi necessário que o Decreto n.º 10.358, de 31 de agosto de 1942, que proclamou o estado de guerra, fizesse expressa ressalva, *in-verbis* :

"Só o Presidente da República tem o poder de, diretamente, ou por delegação expressa, praticar atos fundados nesta lei" (art. 2.º, parágrafo único), continuando, porém, como dispõe o mesmo parágrafo, a delegação tácita, ou melhor, a atribuição legal do Chefe de Polícia, de praticar atos em virtude do estado de emergência".

C) Não tem a menor pertinência com o caso em apreço a invocação do artigo 670 do Código do Processo Civil, que regula a dissolução de sociedade civil em situação normal, e o Chefe de Polícia informa haver resolvido suspender o funcionamento da requerente em virtude do estado de emergência.

D) Escapa ao Poder Judiciário apreciar atos praticados em razão do estado de emergência, conforme o preceito claro do art. 170 da Constituição : *"Durante o estado de emergência, ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude dêles, não poderão conhecer os juízes e tribunais"*.

E, farta e pacífica é a jurisprudência dos nossos Colégios Judiciários a respeito, bastando salientar, nesse particular, que o egrégio Supremo Tribunal Federal, em todos os tempos, assim sempre entendeu. Assim em a vigência da Constituição de 1891, em que havia o estado de sítio, e o remédio constitucional garantidor de certos direitos era apenas o *habeas-corpus*, cujo âmbito de ação, por ampliar-se, provocou a reforma constitucional de 1926, restringindo-o à liberdade de ir e vir, dando ensejo, assim, ao aparecimento, entre nós, do mandado de segurança, de que agora se socorre a requerente.

Assim é na época atual sob a Constituição de 1937, e com muito maior razão, entre o preceito expresso de seu citado art. 170. Praticado o ato, por motivo do art. 168 da Constituição, escapa êle à apreciação judiciária, qualquer que seja o meio ou recurso processual mediante o qual seja trazido à apreciação dos Tribunais. Esta a lição dos doutrinadores, de tôdas as épocas, e, como sempre, Rui à frente; êste, o ensinamento da jurisprudência, a mais iterativa dos Tribunais.

Custas pela requerente.

Rio de Janeiro, D.F., em 22 de novembro de 1944. — *Edgar Costa,* Presidente. — *Ari Azevedo Franco,* Relator. — *José Duarte,* com a seguinte declaração de voto: O nome preclaro e austero que, como bandeira, inspirou e orientou a constituição da Sociedade requerente; os ideais altíssimos que, como farta pojadura, alimentaram os seus prosélitos, quiméricos ou não; a proficiência e a fidalguia do patrono que sustenta, com denodo, as pretensões da postulante; os princípios constitucionais que se invocam na inicial; os fatos que se argüem contra a autoridade; tudo contribui para que se proclame a relevância desta causa que não comporta, realmente, se decida com a monotonia dos julgamentos vulgares ou sem lhe prestarmos a homenagem de votos que, à saciedade, demonstrem que a assunto foi considerado na sua magnitude e sob nenhum pretexto nos esquivamos a examiná-lo do ponto de vista social, jurídico e moral, para acudirmos com a solução justa. A distribuição de "Memorial", contendo o pedido e, também, a publicação do Parecer do Dr. Procurador-Geral, puseram-nos em contacto com os aspectos do caso *sub-judice,* com tempo sobejo para meditar sôbre a causa, antes mesmo de ouvir, no plenário, o ilustre relator do feito. Educado numa escola de leadade e de franqueza, no amor pelo bem público, cioso do respeito que deve aos alheios direitos, integradores da personalidade humana, e sem os quais se vive, apenas, como trapo ao léu do vento, com o espírito conservador do juiz que reconhece que a fôrça do Estado reside na segurança dos membros que a compõem e na ordem social que condiciona a ordem mesma da vida civil, sem inferências quase supersticiosas, considero de meu dever justificar o voto que sou chamado a proferir.

Estou diante de um imperativo legal, que me obriga, sem vacilação, a declarar que não conheço do mandado de segurança em face da manifesta e iniludível incompetência dêste Tribunal.

A mim me basta a informação de quem age como delegado do poder político e, como tal, exclusivamente, responde pela segurança não só do Chefe de Estado, como de seu Govêrno, e da existência de outros poderes, pela tranqüilidade pública, pela ordem geral (arts. 1.º, 3.º e 9.º, Decreto-lei n.º 24.531, de 2 de julho de 1934).

Assim se define o *"fim político"*, consubstanciado no *"fim de polícia"* concernente à segurança do Estado.

Ora, o art. 94 da Constituição Federal, expressamente, traça um limite à nossa atividade jurisdicional, na fronteira mesma do campo político, onde se circunvala a completa separação de poderes. Eis os têrmos da lei: "E' vedado ao Poder Judiciário conhecer de questão exclusivamente política". Nenhuma sutileza; nenhum mistério. Aí temos a lei, a cláusula constitu-

cional. Nem oráculos, nem ninfa Egéria : a Constituição de 1937 recolheu, apenas, aquela lição vulgarizada que escorria, volumosa, dos lábios dos publicistas e juízes americanos, com as virtudes de um dogma, e quisera, ainda, homenagear a liberal Constituição de 1891, que, com a reforma de 1926, feita, segundo os comentadores, para "pôr têrmo às dúvidas e contradições, que, freqüêntemente, se levantavam à nossa prática constitucional", introduziu uma emenda, que passou a constituir o § 5.º do art. 59-60 : "Nenhum recurso judiciário é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, *declaração de estado de sítio* etc." Criticara-se êsse casuísmo que importara em deixar à margem "atribuições de outros poderes, cujo desempenho não podia ser submetido ao conhecimento do Poder Judiciário". Daí a fórmula mais simples e compreensiva do art. 68 da Constituição de 1934, onde se estabelecera essa reserva atinente ao equilíbrio e atividade dos poderes da União.

Ora, a Constituição de 1937 manteve o sistema e proibiu a interferência do Judiciário no âmbito político dos outros poderes. O caso, portanto, se resolve pela evidência literal do texto, que, assim, consagrara uma tese pacífica na doutrina do direito público, mas que não era água estanque, e andou fartamente esmiuçada pelos nossos Tribunais e publicistas como irei demonstrar. E' realística a solução, e não jurídica, nem filosófica. E' uma conseqüência óbvia do desígnio constitucional. Eu não careço, assim, socorrer-me do artigo 170 da mesma Constituição, que, a meu ver, regula os casos ou se refere aos atos administrativos comuns, sem caráter político, como as demissões, prisões, etc. O estado de emergência, porém, é fato político e tudo quanto nêle mergulha as raízes é, também político. Todavia, eu não me esquivo ao dever de exprimir, nìtidamente, o meu pensamento e deixar bem clara a minha opinião, como juiz, no instante mesmo em que se apela para a Justiça e se ergue a descompassada violação do texto constitucional. O estado de emergência substitui na Constituição de 1937 o estado de sítio da Constituição de 1891. O Presidente da República, quando o declara, fá-lo no uso incontrolável de um poder discricionário. Se o atual estado de emergência, que modifica o clima político do país, não emanou do Executivo, é que singularmente, mas sem perder a sua substância, se contém no próprio corpo da Constituição, que se ofereceu à Nação, como a lei suprema, reguladora de sua vida política (art. 186).

"Questões exclusivamente políticas devem entender-se sòmente aquelas que se referem ao exercício de poderes discricionários, isto é, ao exercício de poderes que a Constituição confia à inteira discrição do Legislativo ou do Executivo".

Defronta-se-nos, então, o caso típico de atos puramente políticos e do exercício de uma ação meramente discricionária (*in the case of purely political acts and the exercice of mere discrecion* — Thayler). — Na vigência da Constituição de 91, o Supremo Tribunal Federal sempre entendera ser incompetente o Judiciário para conhecer de assuntos puramente políticos, e com a circunstância, que deve ser assinalada, de que, na velha ou velhíssima Constituição liberal, não se aludia expressamente à questão de índole política, como agora sucede com a Carta de 1937, que, segundo o seu preâmbulo, veio "atender às legítimas aspirações do povo brasileiro e à paz política e social".

Alcino Guanabara, certa vez, apreciando o estado de sítio, definira, com precisão, o aspecto formal do assunto :

"Nós julgamos politicamente ; somos Juízes políticos de atos políticos, praticados com intuitos políticos (*Estado de Sítio*, Câmara dos Deputados, vol. I, pág. 77). Político é o ato porque determinado pela necessidade de garantir as instituições, defender o regime, preservar a ordem pública e a segurança social, essenciais à estrutura mesma do Estado, sob a forma de Govêrno, que a Constituição adotou. O perigo, portanto, se existe, é o *perigo político*, e não aquêle a que poderíamos chamar o *perigo policial*, o que cabe nas medidas ordinárias de repressão. Então, as grandes emergências nacionais inculcam a providência mais grave. Os poderes políticos surgem da nação, emanam do povo, no exercício da soberania e se exercem no seu interêsse. Assim é, pelo menos, teòricamente. Não há govêrno nacional, não existe unidade nacional, sem uma autoridade central que concentre, por fôrça mesmo da Constituição, os poderes essenciais à personalidade jurídica da nação. E' o que emerge da lei ; é o que se pregoa na doutrina ; é o que convém a qualquer nação organizada.

Queiroz Lima incluía entre as medidas de contrabalanço de poderes a proibição imposta aos tribunais de se ocuparem de questões *essencialmente políticas*.

Rui Barbosa — *summae autoritas vir* — considerou que, realmente, nada havia de mais artificial do que a distinção entre questões políticas e jurídicas, mas êle próprio acentuara que o critério não consiste em ser a questão de natureza política, ou não política, mas em ser suscetível de se propor sob a forma de uma ação em juízo. E', no entanto, sem a sua ajuda preciosa que posso lembrar que desde Marshall foi reconhecido existir no domínio dos poderes constitucionais uma região impenetrável à autoridade da justiça : a região política. Pela Constituição dos Estados Unidos o Presidente é investido em certos poderes políticos importantes, no exercício dos quais tem de usar de sua própria discrição, ficando responsável exclusivamente para com seu país, no caráter político, e para com sua consciência. Em tais casos a matéria é política porque respeita à nação e não aos direitos individuais (*they respect the nation, no individual rights*) e, sendo confiados ao Executivo, a deliberação dêste é terminante (Marshall). A Côrte Suprema Americana sempre entendeu não constituir litígio perante ela as questões políticas de sua natureza — *questions in their nature political can never be mad in this Court.*

Story é do mesmo sentir : negando que as medidas de caráter exclusivamente político do Executivo ou do Legislativo possam ser conhecidas do outro poder.

Miller observa : para habilitar a parte ao remédio judicial, os direitos em perigo não hão de ser meramente políticos (*merely political*), pois êstes não cabem na jurisdição dos tribunais. Depois de citar a opinião de Bryce sôbre a matéria, Rui Barbosa, quando a voz lhe timbrava em sonoridades arrebatadoras na defesa das liberdades públicas, acentuara : "E' mister que seja simplesmente, puramente, meramente política, isto é, pertença ao domínio político totalmente, ùnicamente, privativamente, exclusivamente, absolutamente".

O grande Mestre oferece, então, êste lapidar ensinamento : Quais são, porém, os poderes exclusiva e meramente políticos ? Evidentemente, os que não são

limitados por direitos correlativos, nas pessoas individuais ou coletivas, sôbre que tais poderes se exercem.

Quando à função de um poder, governativo ou legislativo, não corresponde, fronteiramente, um direito constitucional da entidade, natural ou moral, que a ação dêsse poder interessa e poderia ferir, um tal poder está confiado, pela sua natureza, ao arbítrio da autoridade em que reside.

E' um poder *discricionário* e, como poder discricionário, seria palpável contradição nos têrmos que sofresse restrições pela interferência coibitiva de outro. "De sorte que a noção abstrata de poder *meramente político* se define pràticamente pela noção concreta dos poderes discricionários".

O Presidente da República é a autoridade suprema do Estado que dirige a política interna e externa, cabendo-lhe as atribuições predeterminadas na lei, e fazendo-as cumprir ou executar por intermédio de seus delegados ou agentes de confiança, como órgãos de Govêrno, previsto na lei, e indispensáveis à administração do país. O Govêrno é o poder público, é a autoridade política do Estado, é um sistema, é um aparelho de mando, de coordenação, e até "necessário ao desenvolvimento da ordem jurídica no meio nacional".

Daí definir-se Govêrno: "o conjunto das funções pelas quais, no Estado, é assegurada a ordem jurídica." Não é possível abstrair dêsses conceitos, ao enfrentar matéria de tão acentuada relevância, qual a que nos ocupa a atenção.

E' um ato de Govêrno a que se atribui o mal maior de violar a Constituição.

Quem o pratica é, como assinalei, um mero delegado do poder político, e em virtude de um ato constitucionalmente político: o estado de emergência. Um olhar retrospectivo à história republicana do Brasil — e às vêzes um vivo sentimento da história se mistura curiosamente ao sentimento de identidade de uma época e nos familiariza com episódios que, noutros momentos históricos, ou sob outro regime, agitada a nação, tomados os poderes públicos de impressão pânica, vigilantes as autoridades, e, adotadas medidas de compreessão e excepcionais, as imaginações afogueadas traziam à serena majestade dos tribunais as mesmas invocações, idênticos acentos de veemência, na defesa das liberdades conculcadas.

No entanto, as soluções foram, invariàvelmente, inspiradas nos mesmos princípios, alheando-se o Judiciário das querelas políticas. Cabe aqui, e agora, não mirar muito longe com vista muito curta.

O plano político de que cuidamos é o próprio plano constitucional. Em todos os momentos graves e desde a implantação da República, sob o Governo Provisório, em que se afirmava ou supunha periclitarem, segundo a concepção partidária ou política da época, os interêsses supremos da ordem, do regime, da segurança coletiva, decretara-se o sítio, com todo o seu cortejo de abusos inevitáveis, segundo atestam as crônicas do tempo, ou com as conseqüências mais salutares, se contido o seu exercício nos limites da defesa necessária, da moderação e do equilíbrio, que convém a autoridades enérgicas, porém comedidas e criteriosas.

As liberdades individuais, definidas na Constituição, resultantes de tendência de racionalização democráticas, sofriam, então, acentuadas restrições. Seriam exercício imoderado de poder discricionário? Seriam abusos perpetrados à sombra da lei, procurando-se colorir a violação da probidade nacional?

Ou seriam elas o estritamente necessário, imprescindível, conveniente, inadiável, à sustentação do regime? As perguntas poderiam dirigir-se aos tribunais, porém jamais encontraram eco. A resposta implicaria em um exame que lhes não competia.

E' certo que não há garantia para os cidadãos onde o direito da fôrça não fôr substituído pela fôrça do direito e a superioridade da civilização está nessa prevalência — *inter leges silent arma*. Mas a decretação do estado de sítio, diziam os tribunais e repetiam os publicistas, era medida *constitucional e política*, de exceção e discricionária, e, neste caso, embora afetada, no seu cerne a liberdade individual, nenhum abuso, *in genere*, se poderia considerar, nem consistia a restrição em uma violação constitucional.

E' da lição de uma Côrte Suprema: "o estado de sítio é uma arma de defesa extraordinária que a Constituição põe nas mãos do poder político da Nação para que, em época, também, extraordinária, possa defender-se dos perigos que ameaçam tanto a Constituição como as autoridades que ela cria".

Com efeito, o perigo não se anuncia, muita vez, sob tôdas as suas faces, não se mostra às claras, usa de todos os processos e, nos momentos de subversão, não escapam a própria Constituição e os poderes ou órgãos que dela emanam.

O perigo é de todos, a segurança é assencial a todos, como dizia Virgílio: *Unum et commune periculum*. *Unum salus ambabus erit*. O fenômeno Estado sob determinada forma política, ou servindo a um ideal sócio-político, faz sentir a prevalência de sua vontade sôbre a vontade individual, nesses momentos anormais, por um instinto de auto-conservação.

Há interêsses permanentes e políticos do Estado, que devem ser defendidos e preservados, enquanto representam uma estrutura jurídica.

Assim foi, é e será em todos os tempos, em tôdas as latitudes, quer se trate de democracia, quer de monarquia, quer de ditadura.

Examinem-se os tipos históricos de Estado; confrontem-se tôdas as formas de Govêrno; recordem-se todos os movimentos políticos do mundo e a equação do problema será a mesma.

O Estado dirá, invariàvelmente, e por isto mesmo que é Estado — usando a frase de Luis XIII: *Qu'est-ce que des privilèges contre ma volonté?* E' a própria Constituição que arma o poder público das medidas que lhe permitem a defesa e sobrevivência. Certamente não serão meios ilusórios ou simbólicos.

Nada existe, portanto, de arbitrário, se tem essência constitucional. E' política da salvação pública, *Walhlfahrts politik*. A organização estatal, como organização de modos e meios, tem o dever de conservar-se e, de conseguinte, o direito de usar dos processos legais, que atingem àquele fim político. O princípio romano ainda preside ao direito público moderno: *salus populi suprema lex est*.

Enquanto há govêrno, há autoridade, há instituições, há equilíbrio de poderes. O dever supremo é conservar o regime constitucional e, ao que me parece, a juízes não soaria bem a negativa dessa fórmula. A Constituição que não nos interessa, se é boa ou má, garante, ela mesma, o Estado de direito, a estrutura jurídica da Nação. Assim se entende no direito público interno. "E' ela o acervo das instituição jurídicas que traçam limites à ação política do Estado, circunscrevendo o campo de competência dos órgãos do poder público e assegurada a liberdade individual em face da autoridade do govêrno."

Impossível, assim, falar-se em liberdades individuais intangíveis, como o manto da deusa de Cartago, quando, substancialmente, o exercício dessas liberdades, a juízo do poder público, põem em perigo o Estado, ameaçam as instituições.

Na generalização, evidentemente, estou dentro de um ponto de vista doutrinário, refletindo princípios elementares de direito público interno. O Supremo Tribunal Federal, autoridade que devemos ouvir em assunto dessa delicadeza — jamais sustentou doutrina contrária à que venho de expor. A lição de seus doutos arestos é que ao Judiciário não cabe julgar os *motivos* e as *razões* que tem o Presidente da República para decretar o estado de sítio e tomar medidas de segurança que a Constituição autoriza. Na democracia representativa e em proveito da comunidade política devem, realmente, essas liberdades sofrer o mínimo de restrições, o que atestará, sempre, o grau de civilização e de disciplina política de um povo policiado. Mas não é o Judiciário o mensurador dêsse critério político, nem o censor dos atos de govêrno. Ainda recentemente, em caso de *habeas-corpus*, em que se alegava a violação de garantia constitucional, o Supremo Tribunal, em acórdão de 25 de fevereiro de 1943, sustentara que o motivo de constrangimento, constante da carta dirigida ao Ministro Osvaldo Aranha, fôra a ordem e a segurança públicas, e as prisões dessa natureza escapam à censura judicial".

Proclamara-se nesse julgado que "o conceito de ordem pública é amplo e nêle se compreende não só a *segurança política*, como também a *jurídica*, para não permitir a ninguém o poder de ameaçar, quer a existência e a finalidade das instituições, quer o sistema jurídico, a paz pública, e os princípios de moral que governam a sociedade. Ora, não é lícito contestar a legitimidade da supressão de um direito quando fôr a mesma praticada pelo Estado no interêsse da ordem pública (*Habeas-corpus* n.º 28.383 — *Diário da Justiça* — 7 de dezembro de 1943).

Eu próprio tive ensejo de sustentar a mesma doutrina no *Habeas-corpus* n.º 708 — Acórdão de 1 de julho de 1940, da Segunda Câmara, e, em posteriores julgados, não desmudei de opinião. Ainda agora persevero no entendimento de que, não nos sendo lícito *conhecer dos atos*, lògicamente não interessa inquirir, dos *motivos* que levaram à prática dos mesmos atos. Se não nos é permitido remediar nos efeitos, que importa conhecer as causas?

Abelhuda preocupação, sem alcance jurídico e manifestamente impolítica, dentro da esfera de independência dos poderes. Se o que há, o que existe, é do exclusivo conhecimento da autoridade pública e de interêsse do Estado, o Judiciário conserva-se alheado e advertido pela vedação legal. No período normal, realmente, nada exprimiriam os direitos individuais e seriam ilusórias as garantias constitucionais, formuladas com precisão e firmeza se lhe não correspondessem remédios jurídicos, quando violadas ou ameaçadas. Nesses casos, todavia, é possível, por meio de ação, trazer a violação até à competência do Judiciário.

Nenhum obstáculo existe para a sua apreciação e de outra coisa não se cuidaria, ainda, senão de fazer cumprir a Constituição. A situação normal, porém, é aquela em que não há estado de emergência, e o direito sente as suas condições hígidas, porque existe paz, há segurança social. Na anormalidade, no entanto, o período é de sobressalto, de inquietação, de perigo de

conturbação, e as autoridades públicas têm sérias responsabilidades na defesa das instituições : não podem ficar sob o contrôle judiciário, nem manietadas nos seus movimentos, que, muita vez, situações imprevistas conseguem anular ou comprometer.

As manifestações *sensu lato*, que perturbem a ordem pública, aconselham a ação preventiva. A expressão que mais se ajeita à controvérsia é *ordem pública ou segurança pública*. Não têm, porém, um sentido vago, de modo a se recusar boa-fé à própria informação e na discussão. Todos sabemos o que exprimem êsses têrmos em atinência com a enérgica tutela do Estado, de seus poderes, de suas instituições. Ninguém iria confundir a ordem pública comum, a incolumidade pública, a segurança individual, a paz dos co-associados, em suas mútuas relações e na convivência civil, com os supremos interêsses de segurança dos poderes do Estado, com a proteção do elemento formal constitutivo do Estado mesmo. Ordem pública tem um conceito mais amplo do que ordem jurídica.

"O direito visa à manutenção da ordem social, que representa o equilíbrio de dois fatores, a coletividade e o indivíduo". Na vida civil, inseparável da existência de sociedade, não se prescinde da vida social, a que se impõem ordem e disciplina.

Mas, tudo estará subordinado à idéia mais ampla da existência e inalterabilidade da segurança pública inerente à vida do Estado e à necessidade de auto-defesa.

Evidentemente, que se não cogita, no estado de emergência, daquela ordem e segurança que se resguardam ou preservam contra as ações individuais, comuns, definidas como delitos, porém dizem respeito à esfera dos crimes políticos e se consideram, antes, de um ponto de vista preventivo.

Ver-se-á, então, que a lei mesma alude a essa ordem e segurança quando na Constituição se fala nas exigências da segurança da Nação e do Estado, em nome dela constituído e depois ao referir-se à "perpetuação da paz pública, perigo da estrutura das instituições, segurança do Estado e dos cidadãos", que é, precisamente, o que caracteriza o estado de emergência (art. 166), e, ainda, quando a Lei n.º 38, de 4 de abril de 1935, define os crimes contra a ordem política e social e o Decreto-lei n.º 431, de 18 de maio de 1938, fala em crimes contra a estrutura e segurança do Estado e contra a ordem social. Dúvida não há que a segurança do Estado compreenda a segurança coletiva, porque o Estado é a Nação, é o povo, e essa segurança se garante pela ordem jurídica enquanto visa à preservação da integridade política do Estado, à vida de seus órgãos, à sobrevivência de suas instituições.

Sem a ordem jurídica, que pressupõe leis reguladoras das relações entre os indivíduos e entre êstes e o Estado, seria impossível a vida social ou civil sob um regime político, sob um comando, sob um Govêrno.

Eis por que, colocado num ângulo mais dilatado, Rui Barbosa escrevera : "A restauração da ordem não é sòmente a ordem material que se restabelece pela violência da compressão. E' a ordem, também, moral, jurídica, legal : a ordem na sua integridade".

Conviria lembrar que, justificando, dêsse jeito, a atitude e o espírito do Estado moderno, longe estaria de legitimar a revivescência do antigo "direito de fidelidade," que já não condiz com as idéias de liberdade de pensamento,

mas o propósito é, apenas, salientar que *"ogni Stato, sinchè disporre del pubblico potete, ha naturalmente interesse di difendersi, e quindi d'imporre a tutti l'obbligo di non attentare alla sua sicurezza, sotto cominatoria di sanzioni penali."* Há, então, no dizer de Jellinek um dever de obediência e, de tal maneira, o *opus superrogationis* tem caráter meramente ético.

Nunca se recusa ao Estado o direito de segurança ou auto-defesa e já os romanos diziam: *majestatis autem crimen illud est quod adversus populum romanum, vel adversus securitatem e jus committitur"*.

Se as ameaças surdas ou extensivas, os perigos reais ou potenciais, os fatos ilícitos, assumem um caráter puramente individual, isolado, visando à incolumidade física, o patrimônio, a fé pública, ou sob qualquer forma implicam na violação de uma norma penal de direito comum, claro é que bastará a repressão, no caso concreto. Se, porém, visado é o Estado ou são as instituições, os órgãos do Govêrno, a segurança social, o caráter de generalidade do perigo e o seu escopo, a diversidade objetiva dos fatos, no ângulo político-social, autorizam as medidas de exceção, a critério do Govêrno, a fim de evitar a deflagração de mal maior e iminente. A suspensão temporária das garantias constitucionais ocasionará, de certo, o fortalecimento dos poderes governamentais, porque a sua ação não poderá ser obstruída pelo respeito que se deve, em tempos normais, aos sagrados direitos individuais, às liberdades públicas, consagradas na Constituição, para um exercício legítimo, e jamais contra o Estado, que as outorga. Êste o único raciocínio do juiz.

A vida mesma do Estado, que, no sentir de Francisco Campos, "não desaparece pelo simples fato da revolução, mas continua a subsistir, embora dotado de outra constituição," porque Estado é Nação, encarado do ponto de vista de sua organização política, é uma criação de ordem jurídica, e estaria periclitante no seu aspecto político, com a irrupção de movimentos subversivos ou revolucionários, violadores das prerrogativas do regime, se as autoridades se limitassem a fórmulas românticas ou de tolerância.

O senso coletivo, êle mesmo, no interêsse da tranquilidade geral, da segurança da sociedade, da defesa dos interêsses privados, confia nas medidas do Govêrno que a Constituição outorga, com amplitude e precisamente para essas situações de emergência.

Neste ângulo de apreciação os juízes teriam, como tiveram, o mesmo entendimento diante das Constituições de 1824, de 1891, de 1934 e de 1937. São essas medidas o escudo contra perigos possìvelmente graves, diante dos antecedentes históricos. A presunção é que o Governo não se alarma com temores vãos, não comprime ao sabor da intriga, não se apoia em conjecturas, ou dissentimentos políticos, não se inquieta com sinistros pressentimentos, não se toma de emoções de uma cólera mal fundada.

Quando se impõem essas medidas, presume-se que existem causas profundas e sérias ditando o regime de exceção.

A ausência de motivos de alarma e comoções é condição psicológica coletiva, inerente à traqüilidade pública. Quem no-la assegura? A autoridade pública.

Em nenhum passo da magistral obra de Rui Barbosa — *"homme où toute était tête et dont la tête a la hauteur de toutes les vérités* — se me deparou um aspecto que me inclinasse a pensar de maneira diversa.

A legitimidade do poder, ninguém nega, qualquer que seja a teoria aceita; e na doutrina da soberania nacional, que parte de um princípio metafísico, reconhecendo no homem ser racional, os direitos inatos, inalienáveis, imprescritíveis, essenciais à sua personalidade, e do mesmo passo ser social, vivendo no convívio dos outros homens, também não se negam as limitações dêsses direitos, restrições que se ampliam, evidentemente, ou suspendem segundo as circunstâncias.

Estou generalizando.

Não me cabe particularizar, nem busco enquadrar a atividade social da requerente nesse plano.

Quero apenas salientar que, diante da possibilidade de um perigo, ou em face de situação que se esboce com essas características, ùnicamente ao Estado compete, pelos seus órgãos de direção, adotar as medidas adequadas e necessárias.

Sòmente o Governo pode auscultar, sentir, medir as causas de inquietação, a procedência das ameaças, o vulto do perigo, a fermentação existente.

Nem sòmente no Brasil se cuida dessa providência excepcional.

Na Inglaterra, com a Constituição que Elisabete reconquistara e que Tácito dissera ter sido a dos antigos germanos, onde a nação e o rei são duas fôrças paralelas, o *bill* de 1689 veio corrigir os abusos de Jaques 2.º e destroná-lo mas, nem por isso, impediu a outorga do *"Emergency Powers Acts"* de 29 de outubro de 1929, visando, precisamente, a decretação de providências que atendam aos casos de emergência e à proteção da comunidade, exigindo-se, apenas, que "a ação de uma pessoa, ou mais associados, ameace a paz pública e os públicos serviços".

Na Itália, antes do regime fascista o direito constitucional, também, consagrava o *stato di assedio*.

A necessidade de defesa do Estado, da tutela da ordem pública, da economia nacional aconselhava essa medida.

Igualmente na França, onde se fixou o berço das liberdades públicas, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a medida de exceção — *l'est de siège* — veio, precisamente, em defesa do Estado e coarctando aquelas liberdades.

Em todos os países atendera-se, nos casos graves, do ponto de vista político, à razão do Estado, *razione di stato, staatraison*, "arbítrio do Príncipe", que Maquiavel engendrou, alçando o interêsse do Estado além daquele do povo.

Valeria a pena abrir um parêntese para lembrar como a história se repete.

Há mais de um século — isto foi em 1819 — em França fechava-se *La Société des amis de la liberté*, sob a alegação de crime contra a paz pública e sem embargo de serem seus membros o Duque de Broglie, o General Laribossière, o Barão de Staell, Gevaudan e Simon.

A famosa conspiração de La Rochelle teve por centro a sociedade — *Amis de la Variété*, fundada para fins filantrópicos por Bories, que nela incluiu os oficiais e soldados de seu regimento.

Com esta revivescência quero, apenas, assinalar como noutras épocas essas sociedades preocuparam os Governos.

Até os banquetes, pois que o grande Guisot se prevaleceu da lei que submeteu as associações às leis de polícia para proibir os banquetes nacionais organizados em 1848, época em que, nessas inofensivas reuniões, os comensais conspiravam contra o poder.

A Prússia teve, também, o seu *Tungen-Mund*, a Liga das Virtudes, cujos trabalhos visavam, sobretudo, o trono do grande Frederico.

As coisas aparentemente inofensivas e lícitas, muitas vêzes, ocultam a semente mais daninha, os propósitos mais nocivos.

A lei francesa de 29 de dezembro de 1851 submeteu à mais rigorosa polícia os cafés, *cabarets*, casas de bebidas, porque *"ces établissements étaient devenus en grande nombre les lieux de reunion" et d'affiliation politique pour les sociétés secretes"*.

Aqui mesmo o Decreto-lei n.º 37, de 2 de dezembro de 1937, permitiu que os partidos políticos se transformassem em sociedade civil para fins culturais, beneficentes ou desportivos e o Decreto-lei n.º 59, de 11 de dezembro de 1937, obrigou a especial registro no Ministério da Justiça.

Isto não impediria que, quando julgado necessário à segurança do regime, o Governo mandasse fechar tôdas essas sociedades.

Antes, em 1935, ainda por fins políticos, fechara a "Aliança Libertadora", a quem negamos, aqui, Mandado de Segurança.

As autoridades não negligenciaram, não toleraram infrações, não se acumpliciaram nos conciliábulos, se é que existiam, mas, apenas, admitiam reuniões aparentemente inofensivas pelo seu objetivo, pelo programa e pelas pessoas que assumiam a responsabilidade da associação.

No momento, porém, em que sentiram o desserviço prestado ao regime, ou o perigo de uma comoção, proibiu-se.

Sempre foi assim.

Na vigência do art. 72, § 8.º, da Constituição de 1891, o Supremo Tribunal Federal não censurou o ato da autoridade policial que fechou o Centro Monarquista, de São Paulo (Ac. de 27 de janeiro de 1897).

Ao que se pode crer, por uma questão de polícia geral e de instinto de conservação, por motivos de ordem política, quem ajuíza da necessidade, da conveniência, do alcance, do objeto, da oportunidade dessa medida de exceção, que importa, via de regra, na suspensão das garantias constitucionais, é o Govêrno, é o Presidente da República, é quem dirige o Estado e tem a responsabilidade de manter a ordem e assegurar a tranqüilidade pública.

"La police générale a pour objet de maintenir la securité par tout le territoire de la Republique. Elle est assuré par le Chef de l'Etat, le ministre de l'interieur, les prefets et leurs subordonnés...".

Sôbre essas medidas de polícia, que são atos de autoridade e que incluem, na polícia geral, a polícia política, nenhum compêndio de direito administrativo ensina coisa diversa.

Quando tomam a feição de emergência, participam da índole política e só cabem nos poderes discricionários.

Estaca aí a ação do judiciário.

E' o senso realístico da vida.

O Govêrno é a soberania posta em ação, é o exereíeio da autoridade pública.

As suas funções, na democracia, se desempenham por mandatários do povo, pelos representantes de sua vontade.

E', pois, o Govêrno um elemento essencial à própria existência do Estado e à consecução de seus fins.

Ninguém nega ao Estado o poder de dominação (Herrschergewalt). Mas é o próprio Govêrno que mantém a ordem jurídica. E' o conceito positivo. Se, portanto, o Governo sente a necessidade de armar-se de poderes discricionários, que a própria Constituição lhe assegura, se o interêsse nacional e político assim o exige, o judiciário se não imiscui no esquadrinhamento de seus atos. A intromissão de outro poder, anulando-lhe a iniciativa, restringindo-lhe a ação, cerceando-lhe as providências, censurando-lhe os atos, seria exorbitante e feriria fundo o princípio da independência dos poderes. O Judiciário terá em atenção, apenas, que, sociològicamente, o poder do Estado se exerce por certos órgãos diretores da comunidade estatal e, jurìdicamente, são êstes órgãos determinados pela Constituição : órgãos de legislação, órgãos de jurisdição e órgãos de administração.

Isto feito, considera a competência de cada um, definida, limitada, expressa, nas cláusulas constitucionais e não transcende dos limites que lhe são vincados. Isto ao menos tem o mérito de nos colocar distanciado do terreno onde mais se desaçaimam as paixões. "A missão mais delicada da Justiça da Nação é de saber manter-se na órbita de sua jurisdição, sem imiscuir-se nas funções que competem a outros poderes".

Nessas considerações de ordem geral, aplicando princípio de direito público interno, e invocando precedentes dos tribunais, sou, exclusivamente, juiz : não aplaudo, nem recrimino. Aprecio os fatos, sem emoção, a frio ; aceito a realidade, a expressão objetiva da vida pública ou política do país, na qual nos integramos como membros de um poder, que encontra amparo, prerrogativas, competência, nos próprios textos da Constituição, que tem o dever de defender e aplicar.

A Constituição Federal no art. 168 fixa a ação do Presidente da República. Aí se condensam os poderes expressos de que o investe a mesma Constituição.

Mas, quem quer os fins faculta os meios, e dêstes últimos a Constituição não poderia cuidar com aquele casuísmo que já se censurara na Reforma de 1926. Seria impossível ao legislador, no plano alto em que se coloca, prever todos os casos e acudir às situações mais esporádicas e imprevistas, de caráter grave.

Todavia, o art. 168 ditou algumas normas gerais, os princípios compresivos. Donde é bem sentir que diante dos casos concretos, dos aspectos novos, das formas imprevistas, dos processos dissimulados, seja pela palavra, seja pela ação, o poder público julga da necessidade de medida a adotar, como prevenção ou repressão. A Constituição não poderia conter uma pauta longa de providências, que só elas fôssem aconselhadas, um elenco de medidas rígidas que servissem a tôdas as situações, um modêlo que se acomodasse a tôdas as crises. Nenhuma previsão humana esgota a análise dos meios, dos processos, dos recursos de ataque, para traçar, paralelamente, a categoria inampliável dos

modos de defesa ou reação. Inconciliável é semelhante teoria com o que, no curso da vida e nos rumos da história, tem sucedido e sucede, incoercívelmente.

Cumpre, pois, observar que, além dos poderes expressos, há os implícitos, ou subentedidos, que Cooley defendeu ardorosamente na Côrte Suprema do Estados Unidos: *implication the provisions of a Constitution ou impleid powers*, no sentido de que, quando um poder geral é conferido ou um dever impôsto pela Constituição, todo outro poder, particularmente necessário, para o exercício do primeiro ou adimplemento do segundo é, também, conferido.

Ressoam, ainda, como a lição mais vivida, mais eloqüente, e mais translúcida, as palavras oraculares de Rui Barbosa: "Pouco importa o silêncio: êsse silêncio é comum na Constituição, a todos os meios de execução, a tôdas as faculdades que ela outorga." "No exercício de prerrogativas incumbentes em qualquer regime constitucional, a êsse poder (ao legislativo se referia o Mestre) quase sempre se tem de supor *subentendidos, como meios* necessários à execução de suas funções, *outros poderes não enumerados, mas essenciais* aos poderes enumerados, sem os quais êstes, as mais das vêzes, se não podiam exercer eficaz ou ùtilmente".

E remata: "De que me serve a mim conferirem-me uma faculdade qualquer, se, implìcitamente, conjuntamente, subentendidamente com ela me não estiveram igualmente outorgadas as faculdades necessárias ao desempenho dêsse mandato?" O art. 168, letra *c*, da Constituição, por exemplo, prevê a suspensão da liberdade de reunião. Aí temos a fórmula genérica, que comporta os poderes implícitos, as faculdades que se fazem essenciais à efetividade daquela restrição, no interêsse público.

Adotam-se, assim, tôdas as medidas concernentes a essa suspensão. O direito de reunião não é um direito específico, e segundo Dicey não significa outra coisa que uma conseqüência da maneira como é concebida a liberdade pessoal e da palavra. E' um direito que tem um caráter eminentemente político desde que vise a fins partidários, sectários, de proselitismo, ou em entendam com a estrutura do Estado, o regime existente, as formas de govêrno.

O Estado entende ser conveniente suspender essas garantias. Então, como observa João Barbalho, no exercício de seus poderes e funções, o Govêrno tem ampla discrição nos meios *a empregar*.

Não seria mister que a Constituição os enumerasse. Assim, o Govêrno pode impedir a reunião, fechar a associação, interditar o local, deter as pessoas, cessar regalias que dêle tenham emanado. No caso concreto, já pressinto a objeção e dela não desdenho: o Govêrno não invocou o art. 122, n.º 9, mas se fundou no art. 168, letra *c*, e, entre as medidas excepcionais que podem ser tomadas, sòmente se inclui a suspensão da liberdade de reunião, não há como permitir que se suspenda a liberdade de associação.

Preciso de responder ao sofisma. Desde logo, lembraria que, impedindo o funcionamento de uma assembléia, de uma sociedade, o comparecimento de seus membros, a sede, para fins sociais, que se reputam perigosos ao regime ou instituições, o Govêrno, evidentemente, lògicamente, etimològicamente, politicamente, suspende o direito de reunião, pois que não sei de sociedade, de associação, que delibere, discuta, predique, sem a reunião de seus componentes.

Se, portanto, o que se proibiu fôra a reunião da associação, o seu funcionamento, manifesto é que se suspendeu, se atingiu, uma forma do direito de reunião.

Depois, vale considerar : reunião é ação ou efeito de reunir, mas, é também, agrupamento, assembléia, agregação, conferência, conselho.

Revista, assim, qualquer dessas formas e poderá incluir-se na expressão legal.

Não precisaríamos ir muito longe ; Araújo Castro escreveu : o direito de associação tem relações íntimas com o da reunião, pois os indivíduos para se associarem precisam geralmente reunir-se.

Muitas vêzes, entretanto, a reunião é o resultado da associação (A. Const. de 1937, pág. 336).

Se a reunião é fato acidental ou momentâneo e a associação é de caráter permanente, não é menos certo que na associação há a reunião de indivíduos, em conseqüência de um entendimento prévio, e visando a uma ação comum.

A distinção nunca fôra feita, substancialmente, no direito francês. Na nossa técnica de direito penal fez-se impossível separar as duas idéias.

Assim, quando se fala de associação secreta o texto alude às pessoas que se reunem periòdicamente (art. 39 do Decreto-lei n.º 3.688).

A lei de segurança (n.º 38, de 4 de abril de 1935), quando fala em sociedades nocivas ao regime, diz que não são dissolvidas e seus membros impedidos de se reunir.

Nesse particular toda a herança procede do direito francês.

Até o século XIX o princípio dominante era a proibição de associações.

A Constituição de 3 de setembro de 1791 confundia a liberdade de associação e reunião, e a legislação, do Consulado, do Império, da Restauração silenciaram sôbre o direito de reunião, que surgiu com a monarquia de julho.

Do Terror ao Império Liberal variou o tratamento dessa liberdade.

Os clubes, as sociedades particulares, foram fechadas e, se permitido o funcionamento, não se ocupavam de questões políticas.

Não atino, pois, com a sutileza que pretende excluir do inciso *c* do artigo 169 a proibição do funcionamento, da reunião dos membros de uma sociedade, das sessões que se realizam na sede, na interdição mesma do local, como garantia de se não burlarem as providências proibitivas.

O cidadão, segundo o direito público, e sob o império da lei, é livre nos seus atos.

Isto está proclamado desde a romântica fixação de direitos da Revolução Francesa, que as copiou, ampliando, da Magna Carta.

Mas, sob todos os climas políticos e históricos, êsses direitos têm passado pelo crivo de restrições impostas pelo interêsse público, e supremo, da ordem da segurança, e da paz, consultando os reclamos gerais e os imperativos nacionais.

A sensibilidade histórica dos revolucionários franceses, inoculada no sangue democrático das instituições, enfeixara na palavra — cidadão — a mais integral expressão das liberdades públicas.

A liberdade civil é o fim ou objeto do homem na sociedade jurídica e a liberdade política é o meio de realizá-lo.

Todavia, a limitação imposta, excepcionalmente, é na defesa do Estado, no interêsse coletivo, da ordem, da paz.

O art. 123 da Constituição, após enumeração dos direitos e garantias, deixou bem explícita a vontade do Estado, "constituido em nome da Nação e organizado nesta Constituição".

O conteúdo filosófico ou a essência social de cada programa político, reivindicador, define, a seu jeito, aquela liberdade que é essencial à dignidade humana.

O aplicador da lei, porém, quando chamado a tutelar essa liberdade, no caso concreto, vai reconhecer-lhe a índole e extensão, não sòmente como direito subjetivo, porém, ainda objetivo.

Fá-lo, porém, fora do quadro político e, apenas, quando a violação pode tomar uma forma judiciária de reparação.

Diante das premissas que tenho estabelecido é forçoso insistir em que o estado de emergência, legìtimamente, impede que o Judiciário conheça dos atos praticados pelo Govêrno nesse período de poder discricionário.

Hamilton, referindo-se à necessidade de o Estado defender-se, escreveu: esta faculdade deve existir sem limite porque é impossível prever e definir a extensão e a variedade das exigências nacionais e a extensão correspondente à variedade dos meios, que podem ser necessários para satisfazê-los.

As circunstâncias que põem em perigo a segurança da Nação são infinitas e por esta razão não pode impor-se, prudentemente, nenhuma trava constitucional ao poder que se há conferido.

Êste poder há de ser proporcional a tôdas as condições possíveis daquelas circunstâncias e deve estar submetido à direção dos mesmos conselhos nomeados para presidir a defesa comum (*The Federalist*, n.º 23).

Campbell Black adverte: o Estado tem o direito de tomar as medidas necessárias à própria saúde e preservação ou para conformar aos regulamentos as relações dos cidadãos entre si.

E os direitos devem ser exercidos de acôrdo com estas leis.

Para elas a liberdade não é tanto restringida, como definida.

E' para notar que não me impressiona o argumento de que a censura judicial é imprescindível para que se apurem e evitem os abusos, vexações, demasias inúteis, desarrazoadas medidas, com que não lucraria o Estado. — E não me dobro, convencido, à objeção, primeiramente porque eu não devo, como Juiz, presumir os excessos criminosos das autoridades, imbuídas de prevenções, atrabiliárias, no exercício de poderes legais, mesmo discricionários. Porque admitir como premissa a eventualidade de abusos, de truculências, de perseguições? O que inculca o bom senso é presumir a ampla discrição nos meios a empregar, nas medidas adequadas às circunstâncias ocorrentes. Eu afiz-me a êsse entendimento, até mesmo porque, como Juiz, com uma delicada parcela de autoridade, tenho o direito de exigir que se não presumam no magistrado o desmando, o arbítrio, o abuso, a incompostura, a compressão, a iniquidade. Depois, o que se considera primordial, no que concerne aos atos praticados durante o estado de emergência, sejam políticos ou administrativos, de gestão, ou império, é o seu exame; a sua aprovação depende, nomeadamente, de um poder político, consoante expressa menção de cláusula constitucional.

A responsabilidade que decorre de crimes e abuso, ainda depende do pronunciamento dêsse poder (art. 167, parágrafo único, da Constituição). Êstes atos são, no parecer de Francisco Campos, as declarações de vontade do Govêrno com um conteúdo individual e concreto, que criam um direito ou uma obrigação para pessoas certas e determinadas. São os atos administrativos ou, se quiserem, com os administrativos, a categoria incerta, indefinida ou plástica dos chamados atos políticos ou atos de govêrno pròpriamente ditos. É isto formal, peremptório, inelutável. Ora, não me é lícito inquirir de possíveis, presumíveis, ou mesmo reais abusos, atinentes a êsses atos, se não tenho a faculdade, a competência, a atribuição de apreciar e julgar os atos mesmos, em si. E' evidente, é lógico, que em uma prévia análise dos atos, dos motivos, das razões que o ditaram, não posso saber onde termina o uso normal e necessário e começa o abuso ou o uso desconveniente, e, ainda, de má fé, criminoso. E' certo que abuso de poder não é poder, e autoridade não é despotismo. Mas, sem um critério político e um julgamento político, impossível, indeclinàvelmente, definir o abuso, o despotismo, uma vez que age um órgão político e por conveniência política. O Govêrno é, aos olhos de Juízes e por fôrça da Constituição, uma expressão da vontade nacional. Ou será esta a conclusão no aplicar a Constituição ou de todo perderemos nós a lógica nesse jeito de argumentar em torno das cláusulas constitucionais. A confiança que se inspira nos interêsses morais e sociais de uma grande nação não persuadira de arrostar a temerária emprêsa de negar a própria Constituição. Sim, porque, negá-la, equivaleria a fechar os olhos ao que impõe o art. 94 e considerar-me competente para conhecer dêste mandato. Poucas vêzes, ou nunca, pensaram juízes diversamente. Na técnica de critério de aferição do pensamento escrito, a conclusão diversa não é possível chegar. Supera a razão do imperativo da lei. Cabem, aqui, ao terminar, as palavras de um notável juiz de França: *nous sommes toujours resté nous même, nous avons toujours defendu, avec le même zèle, la cause des rois et celles des peuples, l'ordre et la liberté*", mas, para desempenho sereno e altivo desta tarefa, é essencial não transpor as lindes de nossa competência, a fronteira delimitada de nossa jurisdição ou negar os preceitos constitucionais que regem a vida política da Nação, amparam a estrutura jurídica do Estado, tal como emana da Carta Política de 1937, que definimos no Mandado de Segurança n.º 77, Acórdão de 12 de janeiro de 1938, e que será a expressão da soberania, enquanto assim o entender o povo. *Nous sommes toujours resté nous même. — José Duarte.*

Nelson Hungria, com o seguinte voto: Todos os atos do Chefe de Polícia, no que se refere à *defesa do Estado,* se entendem praticados por *delegação* do Presidente da República.

E' preciso não confundir *polícia judiciária* com *polícia política.* Neste último caso, o Chefe de Polícia é um mero agente da vontade do Presidente da República. Não age *nomine proprio,* mas como mandatário sem autonomia. Sua autoridade é derivada, e não originária. Por sua função específica, sob o ponto de vista do art. 168 da Constituição Federal, o Chefe de Polícia é o instrumento, o executor das ordens e instruções do Presidente da República. Não diz com êle, portanto, a necessidade de prévias delegações, tácitas ou expressas, por parte do Chefe da Nação. No tocante a medidas concernentes ao estado de emergência ou de guerra, é como se fôra o próprio braço do Presidente da

República e seria verdadeiramente estranho que alguém *delegasse* ao seu próprio braço êste ou aquêle movimento. A delegação, expressa ou tácita, só é necessária em relação a outros agentes do poder público não incumbidos *especìficamente* da segurança do Estado. Seria um completo desconchavo que o Presidente da República tivesse de baixar decretos ou portarias delegando ao Chefe de Polícia a execução de tais ou quais medidas atinentes ao estado de emergência ou de guerra. Valeria o mesmo que abrir uma porta aberta ou fazer chover no molhado. Com a nomeação e investidura no cargo e em face da lei que lhe defina a função, já se apresenta a *delegação*, não tácita, mas expressa por parte do Presidente da República, no que respeita a tais medidas. Impedido o exercício do direito de reunião aos "Amigos da América", o Chefe de Polícia não fez mais, evidentemente, que cumprir determinação do Presidente da República, de quem é, no setor da defesa do Estado, e sem tomar a expressão em sentido pejorativo, um *servus a mandatis*. Tanto é certo que a iniciativa partiu do Presidente da República que, para manter o ato, segundo é público e notório, não recuou o primeiro magistrado da Nação ante o conseqüênte pedido de demissão do então Ministro do Exterior, que se vira inibido de empossar-se no cargo de vice-presidente da Sociedade "Amigos da América".

Se se raciocina de boa fé, não se pode chegar a conclusão diversa.

Não há, assim, tomar conhecimento do presente mandado de segurança.

Veda-o o art. 319 do Código do Processo Civil, ainda mesmo que se abstraísse o estado de emergência.

Não cabe mandado de segurança contra ato emanado do Presidente da República, pouco importando se é inconstitucional ou ilegal, ou se é lesado direito certo e incontestável.

Ainda há mais: ainda que não estivessemos em estado de emergência e o ato não derivasse do Presidente da República, o conhecimento do presente mandado de segurança, por êste Tribunal, encontraria obstáculo no art. 94 da Constituição, que, em boa hora, arredou o poder judiciário das *questões exclusivamente políticas*.

Já não é dado ao poder judiciário reconhecer *direitos políticos líquidos*, segundo uma famosa teoria que, pràticamente, em ominosos tempos, só redundou no seu desprestígio.

Nada tem a ver o poder judiciário com as vicissitudes políticas.

O que êle garante, o que êle sòmente pode garantir é a liberdade segundo a lei vigente.

Se esta é excessivamente limitativa da *liberdade*, em benefício da *autoridade*, não pode êle corrigir tal excesso, pois, de outro modo, estaria, com a sua espada alegórica, fazendo *revolução branca* e rompendo a harmonia dos poderes.

A liberdade *sub specie juris* é a única que o poder judiciário conhece.

A liberdade é regulada pelo direito, e a única matriz do direito é a lei.

Não há direito vagando fora das leis.

Ao poder judiciário tão sòmente cabe dizer o direito, tal como na lei se contém.

Fôra daí, será o tumulto e a confusão.

Contra os avanços da autoridade sôbre a liberdade, os filósofos do direito natural invocam Deus.

E Locke aconselhava que se ajudasse a boa vontade de Deus com um pouco de revolução armada.

Esta, porém, nada resolve, não passando, segundo a lição histórica, do aproveitamento de *ismos* mais ou menos abstratos, para justificação do violento *ôte toi là pour que je m'y met*... Como quer que seja, porém, não há de ser para o poder judiciário que se apele no sentido de resistência ou oposição a tal ou qual regime político.

Antônio Carlos Lafaiete de Andrada, com o seguinte voto :

Não conheço do mandado de segurança à vista das informações prestadas pelo Chefe de Polícia, a quem incumbe o dever de preservação das instituições, manter vigilância, proteger a sociedade, assegurar a ordem e tranqüilidade públicas, sendo pessoa de imediata confiança do Presidente da República, exercendo as suas funções e atribuições, como seu delegado.

Trata-se de um ato decorrente de estado de emergência e, conseguintemente, ligado ao poder discricionário do executivo com assento no texto constitucional.

Por isso, o Tribunal para conhecer do mandado e examinar os motivos que determinaram a medida, contra a qual se queixa a requerente, teria de atribuir-se a faculdade de exercer a censura judicial dêsses mesmos atos que têm a chancela do Govêrno.

A Constituição proíbe que se examinem êsses atos, que entendem com regime legal excepcional : o estado de emergência, e, já agora, ainda mais dilatado, porque sob o estado de guerra.

O art. 170 da Carta Constitucional declara expressa e claramente : "Durante o estado de emergência, ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude dêles, não poderão conhecer os Juízes e Tribunais".

Portanto, seria negar a existência dêsse texto o conhecimento do mandado de segurança, com o intuito de lhe examinar o mérito.

Oliveira Sobrinho, Relator, vencido com o voto abaixo, lido na sessão de julgamento, antes de ser apresentada a *preliminar* de ser, ou não, caso de se conhecer do mandado de segurança, preliminar proposta pelo Desembargador Rocha Lagoa depois de ter o Relator lido o seu voto.

Sôbre a proposta do Desembargador Rocha Lagoa o Relator assim se manifestou : — Deixei de apresentar ao Tribunal a questão preliminar de ser, ou não, caso de mandado de segurança ou de liminarmente decidir o Tribunal se devia, ou não, conhecer do pedido de fls. 2, porque, como viu o Tribunal, já pelo relatório do feito, já pelo voto que acabei de proferir, aquela questão e o mérito se acham tão entrelaçados, tão estreitamente ligados um ao outro, que não se me afigurou possível dizer-se a respeito da *preliminar* sem se examinar o mérito.

Teria proposto ao Tribunal a *preliminar* que acaba de ser levantada e apresentada pelo eminente Desembargador Rocha Lagoa, se tal preliminar estivesse fàcilmente destacada ou pudesse sê-lo do pedido da requerente.

Assim, se o ato de que se queixa a "Sociedade Amigos da América," e contra o qual impetrou o presente mandato de segurança, tivesse emanado do

Sr. Presidente da República ou Sr. Ministro da Justiça, ou isso viesse a ficar apurado ao se processar o feito, teria eu, como Relator, — apresentado a *questão preliminar* de não conhecer o Tribunal da medida pedida, *ex-vi* do que dispõe o art. 319 do Código de Processo Penal.

Assim, pelo exposto, deixei de apresentar a *preliminar* ora submetida à apreciação do *Tribunal* por indicação do meu distinto colega Sr. Desembargador Rocha Lagoa, e que rejeito, pois, conforme se evidenciou do meu voto, que acabei de proferir, conheci do pedido de fls. 2, e lhe dei provimento em parte, voto que é o seguinte e foi lido antes de oferecida a *preliminar*: — "Porque estivesse a Nação sob a funesta iminência da guerra civil e pelos demais fundamentos constantes do Preâmbulo ou *Exposição de Motivos* que precede à Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, foi esta outorgada ao Povo Brasileiro, que passou, desde logo, a reger-se por ela.

No seu art. 122, êsse Estatuto Político "assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança e à propriedade," nos têrmos dos diversos números que ali se enfileiram. Entre êstes estão: n.º 9 — *a liberdade de associação*, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes; e o n.º 10 — o direito de *reunir-se* pacificamente e sem armas. São direitos essenciais e fundamentais dos povos livres e das democracias. Ocorre, porém, que, *precisamente na mesma ocasião em que nos fôra outorgada dita Carta Constitucional*, entraram em eclipse vários daqueles direitos fundamentais, pois o art. 186 do referido Estatuto político dispõe: "E' declarado em todo o país o estado de emergência", sendo que esclarece no seu art. 168: "Durante o estado de emergência as medidas que o Presidente da República é autorizado a tomar serão limitadas às seguintes: *a*) detenção em edifício ou local não destinado a réus de crime comum, destêrro para outros pontos do território nacional ou residência forçada em determinadas localidades do mesmo território, com privação da liberdade de ir ou vir; *b*) censura da correspondência e de tôdas as comunicações orais e escritas; *c*) *suspensão da liberdade de reunião*; *d*) busca e apreensão em domicílio." Vê-se, portanto, que a mesma Carta Constitucional que conferiu os direitos e as garantias mencionadas e arroladas no art. 122, nos seus artigos 168 e 186 suspendeu, restringiu, suprimiu, temporàriamente, isto é, enquanto *durar o estado de emergência*, que surgiu com a mesma Carta e sob o qual está o país desde 10 de novembro de 1937, — aquelas quatro garantias e direitos constantes das letras *a*, *b*, *c* e *d*, do supra transcrito art. 168, desde que o Presidente da República ache conveniente ou necessário suspendê-los. Posteriormente, pela Lei Constitucional n.º 5, de 10 de março de 1942, foi acrescida ao citado art. 168 e letra *e*, assim expressa: "*e*) atos decorrentes das providências decretadas com fundamento no § 2.º do art. 166." Êste artigo, por essa mesma Lei Constitucional n.º 5, ficou tendo mais um parágrafo, assim redigido: "§ 2.º Declarado o estado de emergência em todo o país, poderá o Presidente da República, no intuito de salvaguardar os interêsses materiais e morais do Estado, ou de seus nacionais, decretar, com prévia aquiescência do Poder Legislativo, a suspensão das garantias constitucionais, atribuídas à propriedade e à liberdade de pessoas físicas e jurídicas *súditos de Estado estrangeiro* que, por qualquer forma, teria praticado atos de agressão de que resultem prejuízos para os bens e direitos do Estado Brasileiro, ou para a vida, os bens

e os direitos de pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, domiciliadas ou residentes no país." Dessarte, claramente se verifica que, desde 10 de novembro de 1937, sempre que o Presidente da República, por si ou por seus agentes, entenda que, em virtude de motivos decorrentes do *estado de emergência*, dizentes com a ordem e segurança públicas, há conveniência ou necessidade de aplicar medidas que infrinjam ou se oponham àqueles direitos e garantias que, quando o país voltar ao estado normal, gozarão os brasileiros e os estrangeiros aqui residentes, — tais medidas serão postas em prática, isto é, serão suspensas, suprimidas aquelas garantias especificadas no mencionado art. 168; e da *conveniência ou justa aplicação* ou *dos reais fundamentos* de tal ato sòmente poderá avaliar, apreciar e julgar a *Câmara dos Deputados*, que a Carta Constitucional de 1937 criou (arts. 38, § 1.º, 46 a 49), e isso *oportunamente*. Tal oportunidade está definida no art. 167 da mesma Carta, isto é, quando: "Cessados os motivos que determinaram a declaração do *estado de emergência* ou do estado de guerra, comunicará o Presidente da República à Câmara dos Deputados as medidas tomadas durante o período da vigência de um ou de outro." "Parágrafo único. A Câmara dos Deputados, se não aprovar as medidas, promoverá a responsabilidade do Presidente da República, ficando a êste salvo o direito de apelar da deliberação da Câmara para o pronunciamento do país, mediante a dissolução da mesma e a realização de novas eleições." Ao Poder Judiciário ficou, por conseguinte, vedado conhecer, isto é, *apreciar, julgar* da procedência, fundamento, ou não, do uso conveniente, ou não, feito pelo Presidente da República daquela faculdade que lhe confere o art. 168, ao tomar as medidas *expressas e limitadas*, constantes das letras *a* e *d* daquêle artigo, acrescidas da letra *e* (art. 3.º da Lei Constitucional n.º 5). Quem tal determina, quem isso proíbe, quem veda que o Poder Judiciário aprecie, examine, julgue os atos do Presidente da República quando faz uso daquela faculdade, é o art. 170 da Carta: "Durante o estado de *emergência* ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude dêles *não poderão conhecer os Juízes e tribunais*." A Lei Magna é clara, precisa, explícita e nesse sentido têm sido as decisões assim do Supremo Tribunal Federal como dêste Tribunal de Apelação. Há, porém, no caso em apreço, ao que me parece, um ponto a ser examinado e decidido. O já citado art. 168, com alteração, por adição que lhe fêz a mencionada Lei Constitucional n.º 5, de 10 de março de 1942, não abrange, não inclui *a liberdade de associação* (n.º 9 do art. 122 da Carta), entre os direitos e garantias, cuja suspensão, como medida discricionária ou de alta polícia, *durante o estado de emergência*, é o Presidente da República autorizado a tomar. As medidas excepcionais de que então pode lançar mão o Presidente da República e das quais só ao Congresso dará conta oportunamente, são limitadas às das letras *a, b, c, d,* e *e,* acima referidas e transcritas.

Que existe diferença entre a *liberdade de reunião* (n.º 10 do art. 122) e a *liberdade de associação* (n.º 9 do mesmo art. 122) não há contestar.

São direitos diversos, inconfundíveis em vários pontos, muito embora, na quase totalidade dos casos, para que alguém possa exercer, na sua plenitude, o *direito de associação*, tenha que se *reunir*, seja na *sede da associação*, seja em círculo ou estabelecimento público ou particular, seja ao ar livre, na praça pública, a *céu aberto*, segundo a expressão usada na Carta Constitucional.

E', todavia, indubitável que uma Associação poderá funcionar ou realizar algum dos seus objetivos, *sem se reunirem* os seus membros componentes. Relativamente à diferenciação entre os dois direitos constitucionais — o de *associação* e o de *reunião*, mesmo quando êles estavam incluídos em um só inciso, como acontecia na Constituição de 1891 (o parágrafo 8 do seu art. 72), tal foi sempre reconhecido pelas tratadistas e mestres do Direito Constitucional Brasileiro. Assim, o eminente João Barbalho, o primeiro e um dos mais provectos comentadores do Estatuto Político de 1891, expõe na sua exegese do citado parágrafo 8.º do art. 72: "*A todos é lícito associarem-se e reunirem-se*: O direito da associação e reunião não vinha mencionado entre os 33 parágrafos do art. 179 da Constituição do Império (correspondente ao art. 72 da Constituição vigente), mas o reconhecia e regulava a legislação ordinária (Lei de 20 de outubro de 1823; Código Criminal de 16 de dezembro de 1830, parte IV, cap. II; avisos de 3 de outubro de 1831 e de 2 de janeiro de 1832; Lei de 6 de junho de 1831, art. 2.º; aviso da mesma data; art. 4.º, parágrafo 3.º, da Lei de 3 de dezembro de 1841; arts. 129 e 130, do Reg. n.º 120, de 31 de janeiro de 1842; Lei n.º 3.150, de 4 de novembro de 1882, e Decreto n.º 8.821, de 30 de dezembro de 1882), como um desdobramento da liberdade individual. "A República amparou êsse direito, dando-lhe a garantia constitucional, pela inclusão entre aquêles dos quais proclama a inviolabilidade; por modo que não é mais uma concessão da legislatura ordinária, sujeita a arbítrio desta quanto ao modo e extensão de seu exercício. A Constituição solenemente assegura o gôzo do direito de reunião e associação. "O Código Penal, arts. 121 a 123, declara lícita a *reunião* do povo desarmado, em ordem, para o fim de representar contra as injustiças, vexações e mau procedimento dos empregados públicos, bem como a *reunião* pacífica e sem armas do povo nas praças públicas, teatros e quaisquer outros edifícios ou lugares convenientes, para exercer o direito de discutir e representar sôbre os negócios públicos, não sendo necessária, para o uso desta faculdade, prévia licença da autoridade policial que só poderá proibir a reunião anunciada, no caso de suspensão das garantias constitucionais, limitada, então, a sua ação a dissolver a reunião, guardadas as formalidades da lei e sob as penas nela cominadas." Linhas adiante, acrescenta: "Quanto *às associações*, compreende-se que, além de respeitáveis, como exercício de um direito, desde que se mantenham nos limites da ordem jurídica, desde que tenham propósitos lícitos e não tragam perigo à tranqüilidade pública, elas são de imensa vantagem para o Estado, para a comunhão. Elas redobram as fôrças individuais, dão expansão às indústrias, multiplicam os capitais, promovem a difusão do ensino, o desenvolvimento da ciência, das artes, servem grandemente à caridade pública e com isso aliviam o Estado de uma multidão de serviços que não lhe competem e muito eficazmente o secundam em outros. "Assim que, nesta parte, bem inspirada é a legislação republicana que se apartou do sistema preventivo e, em vez de consagrar restrições tacanhas e suspicazes, deixou ampla margem e largueza ao espírito de associação, a qual é, a seu tempo, forma legítima de liberdade e poderosíssima alavanca do progresso e grandeza das nações." Carlos Maximiliano, outro autorizado comentador da primeira Constituição Republicana, escreveu à pág. 747 dos seus *Comentários*, a respeito *do direito de associação*: "Compreende-se na denominação genérica da *liberdade de associação* a que tem as pessoas de

pôr em comum bens, direitos ou valores, o seu trabalho, a sua atividade, os seus conhecimentos, fôrças individuais quaisquer para um fim desinteressado ou não, "intelectual, moral, caridoso, econômico, artístico, recreativo". "Há *associações pròpriamente ditas* que não envolvem a idéia de lucro material partilhável entre os cooperados, *a sociedade* que pressupõe um contrato, capital comum, interêsse monetário predominado no ato de se constituir e no de se dissolver afinal". "A política não exerce ação preventiva contra as *associações*. Respeita, entretanto, só as que se organizarem tendo fins ordeiros, lícitos, compatíveis com a moral. "Regem-se as *sociedades* pelas disposições do Código Civil e do Comercial; as *associações* pròpriamente ditas, pelos respectivos estatutos e pelos arts. 16 a 22 do Código Civil." O mesmo comentador da Constituição de 1891, diz à pág. 743 da sua apreciada obra (3.ª ed): "Na França e no Brasil combinam os estatutos e *quase confundem* aquela prerrogativa popular (alude a *liberdade de reunião*), com o *direito de associação*. Entretanto pressupõe estas obrigações recíprocas, laços mais ou menos duráveis, um fim colimado por muitos indivíduos num esforço conjugado e algo permanente.

A *reunião* é apenas um fato, efêmero, e isolado, resultante de se encontrarem no mesmo lugar, e hora, várias pessoas casualmente ou em conseqüência de convocação geral ou especial. "Não raro, a primeira é conseqüência da segunda, e de um comício transitório resulta uma associação duradoura, e viceversa, as associações realizam sessões, bailes, concertos." PONTES DE MIRANDA, comentando a Carta Constitucional de 1937, deixa expressa a diferença entre as duas garantias. Assim, no vol. III dos seus *Comentários*, escreve a respeito dos incisos 9.º e 10 do art. 122 da mesma Carta:

"Já vimos que as Constituições de 1934 e 1937 não mais encambulharam as duas liberdades, *técnica e vulgarmente distintas*: a de *reunião* e a de associação. Trataram-nas em incisos seguidos, o que se compreende e justifica. Como a *liberdade de reunião, a liberdade de associação*, enfrentou o Estado autoritário os Poderes legislativo e executivo incontrolados. Também respeito a ela o *fim* lícito é a base do direito; o direito de associação só existe se o fim de associar-se é lícito. Mas as associações podem ser políticas, religiosas, de ensino ou culturais, de lucro ou de caridade" (pág. 431). Sôbre o inciso 10.º, escreve à pág. 434 do mesmo volume:

"1. Cumpre *não se confundam o direito* ou liberdade de *reunião* e o direito ou liberdade de *associação*. "A Constituição de 1891 tratava-as de conjunto, o que tornava difícil a explicação do texto. Bem andou o legislador constituinte de 1934 em dedicar-lhes incisos diversos.

Seguiu-lhes as pegadas a Constituição de 1937 — incisos 9.º e 10.º. A Constituição da República Argentina fez da liberdade de reunião simples garantia institucional — art. 33 —, sem aprofundar a determinação do significado do princípio, e tal caminho tomaram os seus juristas. "O direito de liberdade de que cogita o inciso 10, não é simples garantia institucional.

E' *direito fundamental*, a que se permitem restrições *constitucionais*, só justificadas pela necessidade de se assegurar a ordem pública ou de restabelecê-la.

"2. *Reunião*, no sentido técnico do art. 122, inciso 10, — é a aproximação, especialmente considerada, de algumas ou muitas pessoas com o fim de *informar-se, de esclarecer-se, de adotar opinião* (*deliberar* ainda que só no fôro interno).

Daí ser inconfundível com as outras *reuniões* em que falta o fim de *direção em comum*, como acontece com os agregados acidentais de curiosos, ou de pessoas que convergem para a salvação de alguém, ou dos freqüentadores de uma casa de diversões... Em tais casos a invocação do inciso 10 é descabida.

Tratando-se, por exemplo, de *teatros*, de *jogos públicos* ou *de mercados*, não há *direito fundamental* que se haja de respeitar na legislação e nos atos policiais. Êsses têm de atender a preceitos legais regulamentares. O que o art. 122, inciso 10, protege não é só a interaproximação das pessoas, o fato geométrico-material da reunião; é também a prática dos atos que tenham o fito de levá-la a bom têrmo, de conduzi-la a seu fim, como a *troca de opiniões, os discursos, a proclamação de presidente do agregado, a assinatura de documento*, etc.

4. No sistema do Direito constitucional brasileiro, *a liberdade de reunião* pode sofrer eclipses, que são os previstos nos arts. 168, *c* (*suspensão da liberdade de reunião*), em caso de estado de emergência, e 171 (estado de guerra). "Fora dessas oportunidades, a autoridade sòmente pode intervir quando: *a*) se tratar de reunião com pessoas armadas; *b*) se o fim da reunião é lícito".

Note-se que o douto comentador não fala aí, nem alude em outro qualquer tópico da sua obra, a semelhante eclipse ou *suspensão do direito de associação*.

Do que fica exposto, verifica-se, sem sombra de dúvida, que são direitos diversos, diferentes, os de *reunião* e de *associação*, embora o exercício dêste esteja quase sempre dependendo do de *reunião* para se efetivar. No caso da requerente, por exemplo, como poderia ela exercer totalmente as suas atividades estatutárias, aquelas a que se vinha entregando, a propaganda por meio de conferências, reuniões em teatros e outros edifícios, e ainda realizar a solene posse anunciada, e já com dia e hora marcados do seu Vice-Presidente eleito, o então Ministro das Relações Exteriores, Dr. Osvaldo Aranha, na sede da Sociedade requerente, a 11 de agosto de 1944 —, senão mediante *reunião* dos seus sócios e convidados, em assembléia geral? Claro que tal direito da requerente, desde que exercitado em *reuniões*, não pode, diante do ato do Senhor Chefe de Policia que alude a *informação* de fls. 153, continuar a desfrutá-lo a requerente do presente mandado; veda-o a letra *c* do art. 168 da Carta de 1937. Discricionàriamente podia e pode o Sr. Presidente da República, por si ou pelo seu agente, o Sr. Chefe de Polícia, suspender, obstar, proibir o direito de reunião da requerente, dês que entenda que tal reunião colide com os interêsses da ordem e segurança públicas, pelas quais lhe cumpre zelar e velar; bem como pode apreender, mediante busca, o arquivo da Sociedade ora requerente, sem que possa o Judiciário examinar, apreciar, sindicar e julgar se há fundamento, ou não, nesse ato proibitivo e nessa busca e apreensão. Mas, o que não padece dúvida, igualmente, é que os poderes discricionários

que, durante o estado de emergência, tem o Sr. Presidente da República estão limitados aos enumerados já no citado art. 168, e entre êles não está incluído o de *suspender o funcionamento de uma associação,* regularmente constituída, desde que possa ela exercer as suas atividades *sem se reunir*. Ora, a requerente, segundo rezam os seus Estatutos (documentos de fls. 18 e 30), tem como fim :

"Art. 4.º — Os fins da Sociedade são os de congregar todos os que, filhos ou não do continente colombiano, desejarem prestar apoio efetivo, pelos meios normais e legais, aos países americanos envolvidos na conflagração da guerra mundial, imposta pelos países totalitários e que põem em risco a independência e liberdade dos seus povos. Parágrafo único — Fica expresso que entre êsses objetivos se inclui o de *"angariar, no território nacional, recursos para o aparelhamento bélico do Brasil"*.

Bastaria êsse objetivo, definido no supra transcrito parágrafo único, para possibilitar à requerente o exercício do direito constitucional de *funcionar como associação,* sem que necessite de *reunião,* presentemente, e em conseqüência do ato do Sr. Chefe de Polícia, constante da *informação* de fls. 153, impossível de se realizar, por estar a mesma requerente privada ou proibida de exercer êsse direito também constitucional, definido, como vimos, no inciso 10.º do art. 112, e ora suspenso pelo art. 168, ambos da Carta de 1937.

Há ainda a notar que a Sociedade requerente, como se vê do documento sob o n.º 5, a fls. 36, tem também como objetivo :

"4 — *Colaboração Prática* — Os fundos arrecadados pela Sociedade, na forma do parágrafo seguinte, serão entregues para o emprêgo na aquisição de material de guerra, ao Govêrno Federal Brasileiro.

Quando, pelos Exércitos aliados, fôr libertada uma Cidade ou uma Nação, o Conselho Diretor poderá *recomendar uma coleta especial, voluntária,* destinada aos mesmos fins".

Eis outro propósito da requerente, que sem reunião poderá ela exercer. Dir-se-á, e é verdade, que ficarão reduzidos a muito pouco os fins da Sociedade requerente, que pouquíssimos passarão a ser os objetivos que ela poderá agora exercitar, desde que se acha constitucionalmente impedida do direito de *reunião,* pelo referido ato do Sr. Chefe de Polícia, amparado no citado artigo 168.

E' isso certo, mas a mim como Juiz não impressiona, nem tão pouco importa saber qual a extensão do direito a declarar, porém, e tão sòmente, examinar se existe o direito que perante o Tribunal se pleiteia, e, existindo, reconhecê-lo, por menor que seja o limite dêsse direito, por ínfimo que seja o conteúdo da relação jurídica, objeto do litígio.

Qual o juíz, que ao decidir sôbre uma *ação de perdas e danos,* que o autor estimara em Cr$ 1.000.000,00, findo o processo, produzidas as provas e subindo-lhe conclusos os autos, verificando que a indenização a que o réu está obrigação é apenas de Cr$ 2.360,00, deixará de sentenciar nesse sentido, e a essa pequena quantia, reduzindo o pedido inicial do autor, condenará o réu ?

Sendo assim, e tendo-se em consideração que, definindo a Carta Constitucional no seu art. 122, inciso 9.º, e garantindo *"a liberdade da associação* desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes",

necessário se faz examinar e apurar, se os fins da *Sociedade Amigos da América* não contrariam, por qualquer maneira, aquela exigência legal.

Não há nestes autos a mais leve referência ou qualquer alegação que permitisse responder — que os fins da Sociedade requerente contrariam à lei penal ou aos bons costumes.

Muito ao contrário. Mostrou a requerente, com os documentos n.º 1 a 4, de fls. 18 a 33, com que, entre outros, instruiu a sua petição inicial, que lícitos são os seus fins sociais e que, por isso mesmo, está regularmente constituída.

Realmente, os Estatutos da requerente, como se evidencia da certidão de fls. 33, foram arquivados em 29 de dezembro de 1942, no Livro n.º 2, de Registro de Sociedades Civis, fls. 102, sob o número de ordem 382, do Cartório do 2.º Ofício do Registro de Títulos e Documentos desta Capital.

O *Diário Oficial* de 28-11-1942 publicou os Estatutos da mesma Sociedade, para os fins do aludido registro e na forma dos art. 18 e seguintes do Código Brasileiro: Decreto n.º 4.857, de 9-11-1939 — arts. 128 e seguintes; Decreto-lei n.º 4.684, de 12-9-1942, art. 128; e Portaria n.º 6.009, de 21-9-1942, do Ministério do Estado da Justiça e Negócios Interiores, art. 6.º (fls. 20-3).

Tambem inseriu o mesmo número do *Diário Oficial* a *Portaria de Aprovação* dos Estatutos da *Sociedade Civil Amigos da América*, n.º 6.035, datada de 6 de novembro de 1942.

Mais do que isso.

No *Diário Oficial*, edição de 9 de novembro de 1942, junto a fls. 29, no Expediente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, lê-se o seguinte: "*Atos do Sr. Ministro* — Portaria n.º 6.035, de 6 de novembro de 1942. O Ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores, considerando que o requerimento feito pelos organizadores da Sociedade civil Amigos da América obedece aos preceitos do Decreto-lei n.º 4.684, de 12 de setembro do corrente ano, e *foi instruído de acôrdo com o que dispõe a Portaria* n.º 6.009, de 21 do mesmo mês; *considerando a grande utilidade e conveniência dos objetos visados*, como consta dos Estatutos que foram apresentados para exame: *resolveu autorizar a organização definitiva e o funcionamento da* Sociedade Amigos da América, com os estatutos que constam do processo.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 1942. — *Alexandre Marcondes Filho*".

Bem se compreendem, assim, a aprovação e a autorização para a definitiva organização e funcionamento da *Sociedade Amigos da América*, contidas nessa Portaria ministerial, como o louvor aí feito à grande utilidade e a conveniência dos objetivos visados pela mesma sociedade.

E isso era de esperar desde que se atentasse para os nomes, as figuras dos *fundadores da Sociedade Amigos da América* (citado *Diário Oficial* de 28 de novembro de 1942, pág. n.º 17.398), em n.º de 31, todos os quais de alta projeção social, no Exército, na Armada, nas profissões liberais, patriotas com imensos serviços já prestados ao Brasil.

Dêsses bastará citar os Generais: *Manuel Rabelo*, atual Ministro do Supremo Tribunal Militar; *Cândido Mariano da Silva Rondon* e sua excelentíssima es-

pôsa, *D. Francisca Xavier Rondon, Augusto Tasso Fragoso, J. C. Horta Barbosa, João Guedes da Fontoura e Raimundo Sampaio,* Coroneis *Vicente de Paula Vasconcelos, José Pio Borges de Castro e Renato Barbosa Rodrigues Pereira;* o Almirante *Alfredo Bernard Colônia;* o *Dr. João Marques dos Reis,* Presidente do Banco do Brasil; *Dr. Odilon Braga,* ex-Ministro de Estado; *Dr. Fernando de Melo Viana,* ex-Governador de Minas Gerais; *Sras. Heloisa Alberto Tôrres* e *Ester Viveiros de Castro;* engenheiros *A. B. Cavalcanti, A. Martins Viana Estigarribia, Inacio Azevedo Amaral e Washington Barbosa Rodrigues Pereira;* médicos Professor *João Marinho, Jeferson de Lemos;* e outros igualmente conhecidos. Dessarte, estando legalmente constituída e outorgada a funcionar, à Sociedade requerente é de se reconhecer, eis que para exercitá-lo não tenha que *se reunir,* o direito de existir e funcionar, que lhe garante a Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, no seu art. 122 inciso 9.°: — *a liberdade de associação,* provado, como está, sem contestação e cumpridamente, que os fins da requerente são lícitos, não contrários à lei penal e os bons costumes, como se evidencia assim dos seus Estatutos, como da Portaria Ministerial de 6 de novembro de 1942 (fls. 29, 30 e 31).

Só não lhe é possível exercer, presentemente, o direito de *reunião,* e isso porque lhe veda a mesma Carta, nos arts. 186 e 168 já citados.

Ainda de conformidade ao disposto nestes dispositivos constitucionais, autorizada tendo sido a busca e apreensão do arquivo da requerente (letra *d* do art. 168), — de indeferir é o Mandado por esta requerido, a fim de lhe ser restituído o seu arquivo.

Isto pôsto, o meu voto, em resumo, é o seguinte: — Concedo o Mandado de segurança para o fim de poder a requerente continuar a funcionar como associação civil, enquanto os seus fins permanecerem não contrários à lei penal e aos bons costumes, direito êsse da requerente, que tenho como certo e incontestável, desde que, para funcionar ou exercer tal direito, não necessite a requerente de *se reunir,* visto achar-se impedida regularmente do *direito de reunião,* e privada ainda regularmente de reaver o seu arquivo social, que lhe foi apreendido mediante busca (Carta Constitucional — arts. 168, letras *c e d,* e 186).

A. M. Ribeiro da Costa, vencido, preliminarmente, pois conhecia do presente mandado de segurança.

Sustentei sucintantemente na assentada de julgamento êsse meu modo de entender sob inspiração dos mais lídimos reclamos da justiça que, antes de mais nada, deve se ater à realidade dos fatos para apreciá-los numa atmosfera de serenidade e de absoluta isenção de ânimo.

De fato, o estado de guerra, como o estado de emergência, determinando, por uma conseqüência lógica, a situação de anormalidade na vida do país, nem por isso, dentro de um regime político norteado por preceitos de ordem constitucional, autorizaria a arbitrária supressão de tôdas as garantias individuais nem a cessação de todos os direitos pela implantação do arbítrio e do puro despotismo.

Devo recordar, nesse passo, a clareza com que, sôbre o momentoso assunto, se expressou o ilustre Ministro Valdemar Falcão: "a suspensão de determinada garantia constitucional decorrente do Decreto n.° 10.358, que declarou o estado de guerra em todo o território nacional, não poderá ser entendida de

maneira absoluta, e desde que não se trata de garantia ou prerrogativa *ligada diretamente a situação de guerra* e como tal não considerada pelo poder competente, é claro que subsistem as garantias inerentes aos dispositivos da Constituição, suspensos pelo aludido decreto.

Nessas condições, podem os Juízes e Tribunais entrar na apreciação dos mandados de segurança atinentes a direitos correspondentes a essas garantias. (*Diário da Justiça* — 1 de julho de 1944, pág. 2.386).

Constituição Federal de 1937 — art. 170: "Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude dêles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais".

A expressão *em virtude dêles* estabelece necessàriamente uma relação de causa e efeito entre o ato e a sua ligação, vinculação com o estado de guerra ou de emergência; é forçoso concluir que, assim sendo, o poder coercitivo fica obrigado a demonstrar que a medida se prende àquele estado, foi praticada em virtude dele.

Não basta apenas que um chefe de repartição, autor do ato coercitivo, burlando os fins da lei, suprimindo-lhe os efeitos, informe o haver praticado com apoio no estado de emergência para se forrar à apreciação dos Juízes e Tribunais.

Ao contrário, a informação propositadamente omissa, pôs, desde logo, em evidência o arbítrio e autoriza presunção da ilegalidade do ato.

Entendo que está compreendido na competência privativa do Presidente da República tomar as medidas de alta relevância preconizadas pelo art. 168 da Constituição Federal, podendo cometer a funcionário a sua execução imediata.

Dá-se, então, a delegação expressa. Sob essa ordem de considerações, estando, como estava, a Sociedade Amigos da América, autorizada regular e legalmente a funcionar e tratando-se de entidade jurídica patrocinadora dos mais altos objetivos de colaboração interamericana dentro das normas políticas que interessam a manutenção da nossa nacionalidade, a medida, por nenhuma forma justificada, de suspensão de seu funcionamento, carecia de apreciação do poder judiciário. — *Toscano Espínola,* vencido, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: "Segundo consta dos Estatutos de fls. 18. a Sociedade Amigos da América tinha por finalidade: "Art .4.° — Os fins da sociedade são os de congregar todos os que, filhos ou não do Continente Colombiano, desejarem prestar apoio efetivo, *pelos meios normais e legais,* aos países americanos, envolvidos na conflagração da guerra mundial, imposta pelos países totalitários, e que põem em risco a independência e liberdade de seus povos.

Parágrafo único. Fica expresso que entre êsses objetivos se inclui o de angariar, no território nacional, recursos para o aparelhamento bélico do Brasil."

Ninguém poderia ingressar na sociedade como membro cooperador, benemérito ou honorário sem que a polícia prestasse informações sôbre a sua conduta. Havia, assim, escrúpulo absoluto na admissão de sócios.

Ora, a Sociedade Amigos da América ia dar posse, como seu vice-presidente, ao Sr. Dr. Osvaldo Aranha, Ministro das Relações Exteriores. A essa

posse, como era público e notório, deveria comparecer o Embaixador Caffery, dos Estados Unidos.

Era presidente efetivo da Sociedade o General Manuel Rabelo, vice-presidente do Supremo Tribunal Militar. Tôdas essas pessoas são absolutamente insuspeitas, e não se pode afirmar que a requerente tenha fins subversivos, pois, a admitir o contrário, em face dos seus estatutos e das pessoas dos seus membros, seria considerar crime o patriotismo.

Nada obstante, o Sr. Dr. Chefe de Polícia fechou a sociedade, na véspera da posse do Ministro do Exterior, "por motivo de ordem e segurança públicas, em virtude do estado de emergência decretado pela Constituição, em seu art. 186" (fls. 153).

Considero a informação policial uma pilhéria, e por isso conheço do mandado.

Henrique Fialho, vencido, com o seguinte voto: Na informação prestada pelo Dr. Chefe de Polícia, declarou S. Ex., simplesmente, que "*resolveu* suspender o funcionamento da sociedade "Amigos da América" por motivo de ordem e segurança públicas, em virtude do estado de emergência decretado pela Constituição, em seu art. 186".

Em face do laconismo dessa informação, e tendo em vista o preceito constitucional invocado e os demais que, referentes a *estado de emergência*, se contém na mesma Constituição, impôs-se, preliminarmente, o exame atento do conteúdo da informação, ponderando detidamente o significado preciso das expressões nela empregadas.

Diz S. Ex. que *resolveu* suspender o funcionamento da requerente. *Resolveu* significa, precisamente: deliberar-se, decidir-se, determinar-se, tomar decisão, tomar resolução, tomar determinação em alguma coisa, assentar por conclusão certa (vide MORAIS, *Dicionário da Língua Portuguesa;* AULETE, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa;* Ed. Faria, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, etc.).

Segundo afirmou, portanto, o Dr. Chefe de Polícia, a suspensão do funcionamento da requerente foi uma ato de *vontade própria*, por isso que na afirmação "resolveu", seguido da execução, contêm-se as três fases ou condições que constituem o *ato de vontade*. "*L'acte de volonté a normalement trois phases lorsqu'il se produit surtout sous se forme da plus nette et la plus caractéristique. Ces trois phases sont: la déliberation, la décision et l'éxécution.* (FR. PAULHAN: *La volonté*, pág. 55 — veja-se ainda ROUSTEN: *Leçons de Psychologie*, pág. 508 e seguinte; MALAPERT: *Psychologie*, pág. 437 e seguintes: WILLIAM JAMES, *Précis de Psychologie*, trad. franc., pág. 554 e seguintes: LAPIE, *La logique de la volonté*.

O ato é, pois, emanado do próprio Dr. Chefe de Polícia, *ex propria autoritate*, desde que informa S. Ex. que *resolveu* e ordenou a execução da medida que a requerente argüi de atentatória do direito certo e incontestável de funcionar e exercer as suas atividades. Cumpre, portanto, antes de mais, verificar se em face dos dispositivos constitucionais compete ao Chefe de Polícia tomar medidas que importem na restrição ou como no caso de que se trata na *suspensão de direitos*, que são expressamente assegurados pelo art. 122

da Constituição, sob pretexto do "estado de emergência" declarado pelo artigo 186 da mesma Constituição.

E' certo que as Câmaras Criminais dêste Tribunal, e, conforme nota o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral em seu parecer, também o Egrégio Supremo Tribunal Federal, têm entendido não conhecer de pedidos de *habeas-corpus*, em casos de detenção, por ordem do Chefe de Polícia, em face da informação de se tratar de medida de ordem e segurança públicas, praticada em virtude do estado de emergência.

Não é, porém, impertinente nem inoportuno, examinar atentamente, no presente caso, essa matéria, não só em vista de sua indisfarçável relevância e gravidade, como ainda mais porque o ato de que se cogita não tem, conforme adiante pretendo demonstrar, o caráter de medida estritamente policial.

Dispõe o art. 168 da Constituição que "durante o estado de emergência as medidas que o Presidente da República é autorizado a tomar serão limitadas às seguintes :

a) detenção em edifício ou local não destinado a réus de crime comum : desterro para outros pontos do território nacional ou residência forçada em determinadas localidades do mesmo território, com privação de liberdade de ir e vir ;

b) censura da correspondência e de tôdas as comunicações orais e escritas ;

c) suspensão da liberdade de reunião ;

d) busca e apreensão em domicílio."

E' de assinalar que por êsse dispositivo a Constituição confere a mencionada autorização, não ao *Governo*, ao *Poder Executivo*, porém nomeadamente ao *Presidente da República*.

E não se pretenda que essa expressa designação constitucional da *pessoa* do Presidente da República possa ser considerada extensiva a qualquer agente do Poder Executivo. Ao contrário disso : — a autorização excepcional que o art. 168 da Constituição dá para tomar determinadas medidas durante o estado de emergência, restritivas, suspensivas ou supressivas de direito assegurados pela própria Constituição, é pessoalmente conferida ao *Presidente da República*, que, nos têrmos do art. 167, é o único responsável por elas perante a nação.

"Là où est la responsabilité là est le pouvoir" — adverte Duguit (*Traité de Droit Constitutionnel*).

E se é o Presidente da República o *único responsável* das medidas tomadas durante o período em que vigorar o estado de emergência, não se pode, em boa hermenêutica, admitir que qualquer agente do Poder Executivo esteja também autorizado a tomar tais medidas, nem tampouco que a qualquer ou a determinado agente do Govêrno seja dado a prática dessa faculdade excepcional por delegação tácita, quando a delegação teria, necessàriamente, de ser *expressa e escrita*, por isso que só assim subsistiria a responsabilidade constitucional do Presidente da República.

Aliás, a admitir-se o ato do Dr. Chefe de Polícia como praticado por delegação tácita ou expressa do presidente da República, e, portanto, emanado

constitucionalmente o ato assim praticado dessa autoridade suprema do Poder Executivo, as conseqüências seriam necessàriamente :

a) incompetência dos Tribunais para processar, conhecer e julgar qualquer medida contra o ato, desde que tivesse sido *efetivamente* praticado em *virtude* do estado de emergência ;

b) inadmissibilidade do mandado de segurança em face do que prescreve o art. 319 do Código de Processo.

Ora, o Tribunal, pela *unanimidade dos votos proferidos* no julgamento, não se declarou incompetente, nem, em princípio, incabível o mandado de segurança, e assim, o Tribunal implìcitamente duas vezes estabeleceu que o ato contra o qual foi o mandado de segurança requerido, não *emana direta nem indiretamente* do Presidente da República.

Por outro lado, insustentável seria pretender que ao Chefe de Polícia compete tomar, durante o estado de emergência, qualquer das medidas restritivas, suspensivas ou supressivas de direitos assegurados pela Constituição, e delimitadas em seu art. 168, como resultante de *mandato legal,* e da lei que lhe dá funções e atribuições de usar o *police power*.

Evidentemente êsse poder, o *mandato legal* do Chefe de Polícia, só se pode compreender para os casos comuns, os casos normais de polícia : jamais, porém, extensivos ao caso excepcional previsto pelo art. 168 da Constituição, porquanto na hipótese do *mandato legal* para êsse caso, resultaria *necessàriamente* a irresponsabilidade do Presidente da República, o que viria contrariar o disposto pelo art. 187 da Constituição.

Do que procede, resulta, portanto, a meu ver, que o Chefe de Polícia não pode, por *autoridade própria,* tomar, durante o estado de emergência, qualquer das medidas excepcionais especificadas no art. 168 citado, por ser essa faculdade exclusiva do Presidente da República, e, em conseqüência, que o presente mandado de segurança não só devia ser conhecido como julgado procedente, por emanar o ato que se pretende infirmar de autoridade manifestamente incompetente.

Todavia, e quando mesmo contra a Constituição se considere o Chefe de Polícia — seja por mandato legal, seja por delegação tácita — autorizado a tomar, durante o estado de emergência, qualquer das medidas especificadas no seu art. 168, claro está que isso sòmente seria admissível quando a medida tivesse um objetivo característico *policial*.

E', aliás, o que no caso pretende S. Ex. o Dr. Chefe de Polícia, quando informa que o ato foi praticado *"por motivo de ordem e segurança públicas"*.

Trata-se, porém, do fechamento, ou como se diz na informação do Doutor Chefe de Polícia, da "suspensão de funcionamento" de uma sociedade civil que tem como finalidade expressamente declarada no art. 4 dos seus Estatutos : "congregar todos os que, filhos ou não do Continente Colombiano, desejarem prestar apoio efetivo, pelos meios normais e legais, aos Países Americanos envolvidos na conflagração da guerra mundial, imposta pelos Países Totalitários, e que põem em risco a independência e liberdade de seus povos," declarando ainda o parágrafo único dêsse artigo : "Fica expresso que, entre êsses objetivos se inclui o de angariar, no território nacional, recursos para o aparelhamento bélico do Brasil".

E' claro que pelo seu objetivo jamais poderia ser o funcionamento da requerente considerado por qualquer maneira, direta ou indiretamente, prejudicial *à ordem e segurança públicas*.

Aliás, na Portaria mediante a qual S. Ex. o Sr. Ministro da Justiça autorizou a organização definitiva e o funcionamento da requerente, foi por S. Ex. considerada *"a grande utilidade e conveniência dos objetivos visados,"* como consta dos Estatutos que foram apresentados para exame (doc. n.º 2).

E, se não é nem pode ser, pelo seu objetivo, pela sua finalidade estatutária, qué o funcionamento da sociedade requerente seria passível de ser considerado prejudicial à ordem e segurança públicas, essa condição só se poderia verificar precisamente no caso em que a Sociedade, falhando à sua finalidade, mentindo ao seu compromisso, iludindo a boa fé de seus associados — "Todos aquêles desejosos de prestar apoio efetivo pelos meios normais e legais aos Países Americanos envolvidos na conflagração da guerra mundial" etc., se tivesse empregado em atividades totalmente estranhas ao seu objetivo, praticando atos suscetíveis de serem considerados nocivos à ordem e segurança públicas.

Em tal hipótese, porém, por essa deturpação criminosa do objetivo da sociadede requerente, deveriam ser responsabilizados, precìpuamente, os membros traidores da sua diretoria, e é manifestamente inadmissível, totalmente incompreensível, verdadeiramente aberrante, que, nesse caso, continuem essas pessoas a merecer a confiança do Govêrno da República, recebendo o eminente embaixador Osvaldo Aranha as mais elogiosas referências e afirmações de apreço, em nota oficial da Secretaria da Presidência da República, divulgada pela imprensa, na ocasião mesmo em que foi S. Ex. impedido de tomar posse do cargo de Vice-presidente da Sociedade requerente, em conseqüência do ato do Dr. Chefe de Polícia, de que se cogita.

Foi, sem dúvida, por bem sentir essa incongruência, que o eminente Doutor Procurador Geral, procurando enquadrar o ato do Dr. Chefe de Polícia nas atribuições exclusivamente policiais que lhe pertenciam, pretende que "não se deve relacionar a medida às pessoas dos diretores, que reconhece serem maiores de quaisquer suspeitas, e em quem o Govêrno continua a depositar confiança, e adverte então que não podem elas sequer conhecer, um a um, todos os numerosos agremiados, para fazer dêles, ou de sua atuação, juízo seguro; e podem não estar a par de fatos em que o Executivo (diga-se aliás o Dr. Chefe de Polícia) se baseou para tomar a medida".

E logo em seguida acrescenta: "aliás, na resenha das atividades da agremiação, junto com autos, consta que desde dezembro de 1943, já a associação fôra submetida à censura total." E conclui: "isto prova que, bem antes do ato de suspensão (que é de 10 de agosto de 1944), já o Govêrno, pelo órgão competente para executar a censura decorrente do estado de emergência, havia manifestado, pùblicamente, a sua desaprovação a algumas das atividades da associação em aprêço".

O fato de haver ficado a associação desde dezembro submetida à censura total, não prova, de maneira alguma, que por êle houvesse o Govêrno manifestado desaprovação a qualquer de suas atividades.

As atividades da associação são necessàriamente dependentes dos atos de seus dirigentes ao orientá-las e determiná-las.

Se as atividades da associação são prejudiciais à ordem e à segurança pública e por isso desaprovadas pelo Governo, é inamissível que os dirigentes da associação, que orientaram e determinaram essas supostas atividades prejudiciais, continuem a merecer a mais elevada confiança dêsse mesmo Governo.

Recìprocamente, se os dirigentes da associação são "pessoas maiores de quaisquer suspeitas, e em quem o Govêrno continuou e continua a depositar confiança," decorre essa continuada confiança de fato que as atividades da associação por elas orientadas e determinadas *não eram prejudiciais à ordem e segurança públicas*, e sim, ao contrário, conforme aos seus objetivos estatutários, que, segundo afirmação oficial do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, *são de grande utilidade e conveniência*.

Por outro lado, não seria possível justificar policialmente a medida, com a alegação que os seus dirigentes — que continuam a gozar da plena confiança do Governo — não podiam conhecer um a um todos os numerosos associados, para fazer dêles ou de sua atuação, juízo seguro, e assim não estavam a par dos fatos em que o Dr. Chefe de Polícia se baseou para tomar a medida

E', com efeito, evidente que a associação não responda pelos atos que, por ventura, pratique um de seus associados, fora da sociedade, e sem embargo de que consta haver sido, em qualquer tempo, *detido*, por motivo de ordem e segurança públicas, qualquer dos associados da requerente, é fora de dúvidas que, mesmo em tal hipótese, não se justificaria o fechamento desta *como medida policial*, ainda que preventiva.

Cai-se então novamente no dilema que aperta o caso.

Uma associação não é uma entidade irreal.

Ela corresponde, no objetivo que constitui a sua finalidade, *à soma das opiniões e dos atos dos seus dirigentes*.

Não se compreende que sejam estas pessoas que continuam a merecer confiança do Govêrno mas que seus atos sejam nocivos à ordem e segurança públicas.

Em conseqüência ou a associação estava em atividades imputáveis de prejudiciais à ordem e segurança públicas, e nesse caso os seus dirigentes responsáveis não podiam continuar a merecer a confiança do Govêrno, como foi pùblicamente proclamado, ou se os dirigentes responsáveis da requerente continuam a merecer essa confiança, é manifestamente porque a sociedade por êles dirigida não se empregava em atividades que pudessem, de qualquer modo, ser consideradas prejudiciais à ordem e segurança públicas.

Resulta, portanto, mais uma vez, que a medida de que se cogita não tem o caráter de *policial* e, em conseqüência, incompetente é o Dr. Chefe de Polícia para determiná-la, ainda que invocando o estado de emergência, e admitindo, para argumentar, que a essa autoridade policial seja extensiva a faculdade que o art. 168 da Constituição confere nomeadamente ao Presidente da República.

Antes de encerrar a análise dêsse aspecto do caso, isto é, o exame da matéria da competência do Chefe de Polícia, *in abstracto*, para tomar as medidas que, durante o estado de emergência, faculta o art. 168 da Constituição ao Presidente da República, e *in concreto*, no caso de que se trata, demonstrado, como foi, ser inadmissível poder-se considerá-lo como medida de caráter policial, quero advertir que não estou, de modo algum, apreciando o mérito do

caso : não estou, por ora, conhecendo do ato, porém, apenas, como ficou bem explícito, examinando *preliminarmente, quantum satis,* para verificar se se trata, ou não, de medida de *caráter policial,* para ajuizar da competência ou incompetência da autoridade que o praticou.

Êsse exame é necessário ; é mesmo evidentemente imprescindível, porque, como é obvio, não basta que um agente do Govêrno, por mais qualificado que seja, invoque o estado de emergência, para, com isso, vendar os olhos dos juízes e amordaçá-los.

Absolutamente não : Os Tribunais estão no dever de examinar, preliminarmente, a *competência* da autoridade indicada como coatora para determinar aquela espécie de medida.

E' evidente que, se o Ministro da Agricultura, por exemplo, determinar que se proceda à busca e apreensão em domícilio de algum cidadão, claro está que a invocação do estado de emergência não vai impedir o Tribunal de verificar e declarar a incompetência manifesta daquela autoridade para determinar a medida.

Se o Chefe de Polícia determinar o *destêrro* de algum cidadão para outro ponto do território nacional, inútil, evidentemente, seria invocar o estado de emergência, por isso que manifesta seria a sua incompetência para essa determinação.

Se o Chefe de Polícia do Estado do Amazonas, ou de qualquer outro Estado da Federação, determinar a suspensão da liberdade de reunião no Distrito Federal, é óbvio que a invocação do estado de emergência não impediria o Tribunal de proclamar a incompetência jurisdicional dessa autoridade.

Da mesma sorte, sempre que se trata de medida determinada pelo Chefe de Polícia, terá o Tribunal que examinar prèviamente se a medida tem ou não caráter policial, por isso que só no caso afirmativo será aquela autoridade competente.

O exame de cada caso sob êsse aspecto impõe-se, e sempre que o Tribunal verificar que uma medida determinada pelo Chefe de Polícia, por autoridade própria, não tem o caráter nem objetivo policial, deverá conhecer do mandado e dar-lhe provimento.

Em segundo lugar, terá o Tribunal que verificar se a medida é constitucionalmente autorizada, isto é, se pode ser enquadrada em alguma das que delimitativamente são permitidas pelo art. 168 da Constituição, por isso que, não o sendo, não obstará o conhecimento do pedido pelo Tribunal, a invocação do estado de emergência, porquanto sòmente aquelas determinadas medidas poderão ser tomadas durante êsse estado.

Em terceiro lugar, finalmente, terá o Tribunal que verificar se o ato foi *realmente* praticado *em virtude* do estado de emergência, pois que consoante o preceito constitucional, sòmente nessa hipótese não poderá o Tribunal dela conhecer.

Nesse sentido e, por quase unanimidade, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no acórdão *in Diário de Justiça* de 1 de julho de 1944, ao julgar o recurso de mandado de segurança n.º 704.

Assim, se o Chefe de Polícia determinar a detenção de algum cidadão e ficar provada que o fim visado com êsse ato foi o de obstar o comparecimento do detento ao tabelião para assinar uma escritura, ou o seu comparecimento ao

Pretório, para contrair casamento, e sendo assim evidente que êsse ato não foi praticado *em virtude* do estado de emergência, isto é, *em razão* dêsse *estado* — *por motivo dêle* — claro está que, em tal caso, o Tribunal não está de modo algum impedido de conhecer do ato.

Feitas essas considerações, passo a examinar o segundo aspecto preliminar do caso.

O ato do Exmo. Sr. Chefe de Polícia, contra o qual pede a requerente, Sociedade Amigos da América, o presente mandado de segurança, consistiu, conforme está expresso na informação dessa autoridade: — *em suspender o funcionamento da referida sociedade*. Basta ler o que no art. 168 determina a Constituição, para logo gerar a certeza de que o ato praticado pelo Dr. Chefe de Polícia não é absolutamente autorizado.

O dispositivo constitucional é claro e determinante, estabelecendo que: "— Durante o estado de emergência as medidas que o Presidente da República é autorizado a tomar *serão limitadas às seguintes*....." Em nenhuma das medidas que a seguir vêm especificadas se encontra a de *suspender o funcionamento de associações*.

Sustenta o eminente Dr. Procurador Geral em seu parecer que "o direito de associação, pôsto que distinto do de reunião, é intimamente relacionado com o mesmo, e, não raro, como no caso, de tal forma que, para suspender a liberdade de reunião, é necessário suspender o funcionamento da associação".

Data venia, não tem S. Ex. razão.

"Il ne fait pas confrondre la réunion et l'association.

La réunion est le rapprochement accidental et momentané de plusieurs personnes, dans un même lieu pour discourir ou entendre discourir sur en sujet déterminé.

L'association est, au contraire, le concours permanent d'un certain nombre d'individus, réunis entre eux, non pas d'une façon fortuite, mais par suite d'une entente raisonnée, écrite ou verbale, poursuivant une action commune". (R. Foignet, *Droit Constitutionnel*, pág. 330).

A lei francesa, de 1 de julho de 1901, define, com efeito, a associação como sendo: *une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanent, leurs connaissances, ou leur activité dans un but autre que de partager les bénéfices"*.

A vigente Constituição distingue nos n.ºs 9 e 10 do seu art. 122, assim como já o fazia a Constituição de 1934 nos n.ºs 11 e 12 do art. 113, os direitos de reunião e de associação, que são de fato, no conceito constitucional, inconfundíveis.

Como bem salienta Foignet, acima citado, a reunião é um ajuntamento acidentál e momentâneo, promovido por uma ou mais pessoas para um fim único, determinado, sem a menor ligação entre as pessoas promoventes, participantes e assistentes, senão pelo interêsse, pró ou contra, no assunto a ser especulado naquela ocasião.

Ao contrário disso, a associação é o concurso permanente de pessoas, constituído, mediante um ato jurídico e preenchendo requisitos e formalidades legais, para pugnar em comum por um fim determinado.

Resulta, conseqüentemente, que as reuniões periódicas dos membros de uma associação, determinadas ou autorizadas por seus Estatutos, como meio de alcançar o objetivo social, constituam uma liberdade inconfundível com a de reunião de que cogita o n.º 10 do art. 122 da Constituição, e sofística é, sem dúvida, a afirmação de que na faculdade de obstar as reuniões públicas a que se refere essa garantia, se compreende também a de impedir o comparecimento simultâneo de membros de uma associação de convocados para deliberar e trabalhar em prol dos fins sociais.

Acresce, porém, acima de tudo, que o art. 168 da Constituição é explícito ao declarar que as medidas que, durante o estado de emergência, o Presidente da República é autorizado a tomar, *serão limitadas* às que em seguida são enumeradas.

Entre as que vêm taxativamente determinadas nesse dispositivo, não se encontra a de suspender a *liberdade da associação* assegurada pelo n.º 9 do art. 122 da mesma Constituição.

Inútil é, pois, evidentemente, tentar equiparar a liberdade de associação à de reunião, não só por serem elas distintamente estabelecidas no citado art. 122 da Constituição, como porque a *limitação* expressamente imposta pelo art. 168 impede, em absoluto, qualquer extensão por analogia.

Aliás, não posso tampouco concordar com S. Ex. quando procura demonstrar que as reuniões constituem o meio para o exercício das atividades da requerente.

Assim, não é, entretanto, como claro se depreende da declaração dos fins da sociedade, definidos no art. 4.º dos seus Estatutos (já acima transcritos), e mais claramente ainda se evidencia pelo disposto no art. 13 de seu Regimento Interno, distribuindo aos seus diferentes setores as seguintes atividades: — promover, em colaboração com Instituições Filantrópicas, Emprêsas e Educandários, o encaminhamento e colocação de órfãos de guerra, proporcionando-lhes efetiva assistência; — fomentar, por todos os meios, o intercâmbio cultural entre os povos americanos, através de visitas recíprocas, conferências, cursos científicos e técnicos; — fazer a divulgação pela imprensa, pelo rádio e pelo cinema, dos propósitos e das atividades dos Amigos da América; — propagar o sentimento de Fratenidade Americana e estimular as iniciativas em prol da Liberdade, da Justiça e da Harmonia entre as Nações; — exercer, lançando mão de todos os recursos legais, a vigilância de indivíduos cujas atividades sejam contrárias às finalidades da sociedade; — propugnar pelo engrandecimento do Brasil e pela defesa dos ideais pan-americanos, especialmente em relação à colaboração da América para o atual esforço de guerra das Nações Unidas.

São essas as principais atividades da requerente, Sociedade Amigos da América, que, em última análise, o Excelentíssimo Dr. Chefe de Polícia *resolveu suspender por motivo de ordem e segurança públicas.*

Todavia, dessa longa lista das mais beneméritas e patrióticas atividades, com exceção apenas das conferências e cursos científicos e técnicos, *não há uma só, de tôdas as demais,* que dependa da reunião para se tornar efetiva.

Conseqüentemente, nem mesmo pela inadmissível analogia, se poderia comprimir essa larga soma de atividades no âmbito estrito da liberdade de reunião.

Forçoso, é, portanto, concluir que a suspensão da liberdade de associação, e, em conseqüência, do funcionamento das associações, não está compreendida entre as *limitadas* medidas que o art. 168 da Constituição permite que sejam tomadas pelo Presidente da República durante o estado de emergência.

Demais, para que ainda mais reforçada fique essa evidência, basta lembrar que pelo Decreto n.º 10.358, de 31 de agosto de 1942, declarando o estado de guerra em todo o território nacional, ficou expressamente determinado no parágrafo único do seu art. 2.º que *"só o Presidente da República tem o poder de, diretamente ou por delegação expressa, praticar os atos fundados nessa lei,* entre os quais, conforme vêm enumerado nesse mesmo artigo, está, precisamente, o de suspender a liberdade de associação.

Assim, se por um lado o estado de emergência por si só não permite suspender a liberdade de associação, e, pois, o funcionamento da requerente, por outro lado, o decreto que declara o estado de guerra determina que sòmente o Presidente da República, diretamente ou por delegação expressa, poderia fazê-lo por motivo dêsse estado; resultando, portanto, ser impertinente a invocação do estado de emergência, com que pretendeu o Dr. Chefe de Polícia impedir que o Tribunal conhecesse do mandado de segurança do ato pelo qual exorbitantemente determinou o fechamento da requerente.

São êsses os fundamentos que me levaram a conhecer e, por via de conseqüência, me levariam a conceder o mandado.

Vicente Piragibe, vencido de acôrdo com os votos dos Srs. Desembargadores Oliveira Sobrinho, Toscano Espínola, Ribeiro da Costa e Henrique Fialho.

Ciente. 27-7-45. — *Romão C. Lacerda.*