

CONSELHO SUPERIOR DE CENSURA — ABUSO DE PODER REGULAMEN-
TAR — RECURSO

— A Lei n.º 5.536/68 não outorgou a órgão da Administração Pública direito de recorrer ao Ministério da Justiça de decisão do Conselho Superior de Censura.

— Não tem o Poder Executivo o poder de alterar a lei, a pretexto de editar decreto para a sua execução.

— Abuso de poder, pois evidente invasão de competência do Poder Legislativo.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Cláudio Cunha, Cinema e Arte Ltda. *versus* Ministro de Estado da Justiça
Mandado de Segurança nº 100.806 — Relator: Sr. Ministro

ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9.6.83 (data do julgamento).
Jarbas Nobre, Presidente. Adhemar Raymundo da Silva, Relator.

RELATÓRIO

O Ex.º Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Cláudio Cunha, Cinema e Arte Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Ex.º Sr. Ministro da Justiça que acolheu o recurso interposto pela diretora da Divisão de Censura de Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal, para reformular decisão não unânime do Conselho Superior de Censura, a fim de liberar, com os cortes impostos pela referida Divisão, o filme *Profissão mulher*.

Invoca, em favor da pretensão, os arts. 17, § único, e 18 da Lei nº 5.536, de 21

de novembro de 1968, e decisões deste egrégio Tribunal.

A inicial está abundantemente documentada.

Indeferi a liminar e solicitei informações à eminente autoridade impetrada, que as prestou às fls. 110/121, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o Decreto nº 87.325/82 é ato do Sr. Presidente da República; aduziu, ainda, que não cabe mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, sustentou que o Decreto nº 87.325/82 é legal, razão por que nenhum ato houve em desobediência ao princípio da legalidade, como também não há direito líquido e certo que tenha sido violado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): O Conselho Superior de Censura, por decisão nº 3 do ano em curso, por maioria de votos dos seus membros, liberou o filme *Profissão mulher*, sem cortes. É o que se vê no documento junto aos

autos (folha nº 9). Dessa decisão, recorreu a diretora da Divisão de Censura e Diverções do Departamento de Polícia Federal, para o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça. E este deu provimento ao recurso, determinando a liberação do filme com cortes (ver folha nº 10).

Contra esse ato do ministro da Justiça é que se impetra o presente mandado de segurança.

Aduz-se, nas informações, que a autoridade coatora é o Ex.^{mo} Sr. Presidente da República, porque a coação dimana do Decreto nº 87.325/82, que é ato desta autoridade.

Na realidade, não se discute o problema sob esse ângulo. A impetração visa a desconstituir o ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça, que, escudado no citado decreto, baixou o ato atacado, do qual emana, indubitavelmente, a coação.

Está pacificado na doutrina e na jurisprudência que autoridade coatora é a que executa o ato, porque é esta que, particularmente, viola o direito indicado. Daí a observação de Celso Agrícola Barbi, de que “os órgãos elaboradores da lei não são chamados a juízo, porque a coação dimana, não do ato produtor das normas, mas do ato que aplica as normas editadas.” (Apud autor citado, in *Do Mandado de segurança*, p. 126.)

Há de se considerar o ato, “que concretizou a norma legal”, como da autoridade coatora.

Identificada, pois, a coação no ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça, que deu inequívoca execução ao decreto mencionado, perde-se no vazio a afirmativa de que este Tribunal é incompetente para dirimir a controvérsia.

Nem, de outro lado, se pode falar em inadmissibilidade do *mandamus*, ao argumento de que, na hipótese, se trata de lei em tese. Na verdade, a proibição da ação de segurança, contra a lei em tese, assenta no pressuposto de que esta, pelo seu caráter de generalidade, “não se dirige contra determinada pessoa, não atinge de maneira específica situações individuais”. Mas, *in casu*, isso inoocorre, porque, com base em

decreto presidencial, efetivou-se, de modo indubitável, uma coação, ante o efeito imediato das suas normas, aplicadas que foram a determinada situação. Ensinou Castro Nunes, com a sua admirável clareza, “que à lei em tese se contrapõe a lei de efeito concreto, que traz em si o alvo desejado, atingindo, em cheio, situações jurídicas individuais específicas, o que lhe abre o flanco para o mandado de segurança” (*Do Mandado de segurança*, 5. ed. 1956, p. 120/121).

Ora, se o ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça atingiu, em cheio, uma situação jurídica individual, a do impetrante, ante a liberação do filme, mas com os cortes impostos pelo órgão censório, evidentemente não há de se falar de lei em tese, como quer o douto informante.

No mérito, convém ressaltar que o impetrante não arguiu a inconstitucionalidade do Decreto nº 87.325. O que ali se expõe, com base na doutrina, é que o poder regulamentar do Presidente da República, ao expedir decretos, é poder limitado, porque a ele é defeso criar normatividade que inove a ordenação jurídica, parafraseando José Afonso da Silva.

A essa tese empresto a minha desvaliosa adesão. Não comungo do entendimento de que, na hipótese dos autos, o decreto mencionado é autônomo, de natureza idêntica à lei. O passo citado no parecer, endossado pela autoridade coatora (folha nº 118), da autoria do eminente jurista Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, autor do conhecido trabalho *Direito administrativo*, v. 1, não tem aplicação ao caso dos autos. O autor citado refere-se aos regulamentos independentes ou autônomos.

Frise-se que, no passo citado, o renomado administrativista é expresso em dizer que esses atos do Ex.^{mo} Sr. Presidente da República “não constituem desenvolvimento de qualquer lei ordinária”.

Ora, na hipótese, o Decreto nº 87.325, de 1982, é, inquestionavelmente, um desdobramento ou desenvolvimento da Lei nº 5.536, de 1968.

Basta ler a sua ementa, onde se diz, *in verbis*:

“Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento da Conselho Superior de Censura a que se refere o art. 15 da Lei nº 5.536, de 21 de novembro de 1968.”

Destarte, imaginária a assertiva de que o decreto citado é autônomo. Mero regulamento da Lei nº 5.536. E editado, porque a administração pública fora advertida, por este Tribunal, de que houve cochilo do legislador, no particular, ao permitir somente o recurso para o interessado. Isso, no julgamento do Mandado de Segurança nº 95.060, do qual foi relator o eminente Ministro Wilson Gonçalves, cujo voto foi acolhido, por maioria dos juízes desta Corte.

Perguntar-se-á, haverá na Lei nº 5.536 permissão de a autoridade do próprio órgão censório interpor recurso de decisão do Conselho Superior de Censura?

Registre-se que a impugnação oposta à decisão desse órgão, que liberou, por maioria, o filme sem cortes, foi feita por diretora da Divisão de Censura. É o que está no despacho do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça (folha nº 10 destes autos).

Podia fazê-lo, nos termos da Lei nº 5.536? Penso que não, *data venia*. O exame das normas ínsitas nesse diploma legal, essa matéria de recurso, leva o intérprete a concluir que, além dos recursos de que cuida o art. 9º da Lei nº 5.536, há o específico, disciplinado no art. 18 do mesmo diploma legal.

Na primeira hipótese, disciplinada no art. 9º e seus parágrafos, cuidou o legislador de recursos, interpostos das decisões do Serviço de Censura e Diversões Públicas. É que, inicialmente, a obra ou o filme é submetido a um órgão próprio, o Serviço de Censura e Diversões Públicas. Cabe-lhe aprovar ou vetá-lo. Prolatada a decisão, por esse órgão, o Serviço de Censura e Diversões do Departamento de Polícia Federal, a lei criou dois recursos: o voluntário, da parte interessada, e o oficial. Este deverá ser interposto pela administração, o diretor-geral de Polícia Federal, ao Conselho, quando ocorrer a hipótese do § 1º do art. 9º, ou seja, a liberação da obra, por não ter sido julgado o recurso do interessado, no prazo de 10 dias. É que, segundo o estatuído no § 1º,

interposto o recurso pelo interessado, da decisão do Serviço de Censura, presume-se reformada a decisão recorrida, e liberta a obra ou o filme, se o recurso não foi decidido no prazo de 10 dias. Destarte, nesta hipótese, o recurso hierárquico impróprio existe no caso indicado no § 3º, que é o do diretor-geral do Departamento de Polícia Federal para o Conselho de Censura (§ 3º do art. 9º da Lei nº 5.536).

Mas, ao criar a Lei nº 5.536, uma instância revisora, estranha ao órgão, que expediu o ato de censura, possibilitou a interposição de *recurso hierárquico impróprio*, da decisão desse órgão, que é o Conselho Superior de Censura, fora da linha hierárquica dos outros órgãos, possibilitando a revisão do que foi decidido pelo diretor-geral do Departamento de Censura.

Esse órgão superior, o Conselho Superior de Censura, está subordinado ao Ministério da Justiça, conforme estatui, expressamente, o art. 15 da lei, e cuja composição a lei definiu (art. 16), competindo-lhe, nos termos do art. 17, *rever*, em grau de recurso, as decisões finais do diretor-geral do Departamento de Polícia Federal, dentre outras.

A previsão expressa do recurso *hierárquico impróprio* está no art. 18, *circunscrito ao interessado*. Não se pode, pois, falar, nesses casos, quando se recorre de decisões, preferidas pelo Conselho Superior de Censura, de *recurso hierárquico próprio*, para cuja interposição não se pressupõe expressa determinação. A natureza do órgão censório, o Conselho Superior de Censura, que não guarda qualquer linha hierárquica com o Serviço de Censura, nem com o diretor-geral do Departamento de Polícia Federal, exclui esse tipo de recurso (hierárquico próprio), sendo, portanto, da essência do ato recursal, quando se trata de decisão do Conselho Superior de Censura, a *expressa prévia indicação*, na lei, da impugnação das suas decisões, dado o *caráter excepcional desse tipo de recurso*.

Se não se pode compreender o Conselho de Censura como órgão estruturado na organização do Ministério da Justiça, ainda que a ele subordinado; se esse órgão re-

visor, pela sua natureza, é diverso daquele que expediu o ato censório (diretor-geral do Departamento de Polícia Federal), mas com competência julgadora expressa, certa, a meu ver, a conclusão de que, por se tratar de recurso impróprio, interposto das decisões do Conselho de Censura, a sua admissibilidade depende de norma legal, isto é, de lei. Sem essa previsão legal, impossível admiti-lo.

Está em Hely Meirelles, *Direito administrativo*, São Paulo, 1981, p. 652:

“Esse recurso só é admissível quando estabelecido por norma legal que indique as condições de sua utilização, a autoridade ou órgão incumbido de julgamento e os casos em que tem cabimento.”

No art. 18 da Lei nº 5.536 está dito, de modo claro, que das decisões não unânimes do Conselho de Censura cabe recurso ao Ministério da Justiça, pelo *interessado*, e no prazo de 30 dias.

E, para precisar a noção exata do vocábulo “interessado”, a lei citada, no art. 19, ao preceituar a forma de comunicação das decisões desse órgão superior, expressamente refere-se às pessoas físicas atingidas pelas decisões censórias, às quais, obrigatoriamente, far-se-á a comunicação dos atos respectivos, ou *pessoalmente* ou por meio de publicação. A ciência *pessoal*, mencionada na lei, no art. 19, indica que interessados são os *particulares*, prejudicados com a decisão do Conselho.

Nenhuma referência, na lei, à legitimidade para recorrer de órgão da administração, possibilitando recurso desta, quando a decisão é do Conselho Superior de Censura. Enquanto não for promulgada lei, alterando a atual, as suas normas continuam vigentes, sem que o decreto, que a regulamentou, o de nº 87.325, de 1982, tenha o poder de alterá-la, modificando-a, editado como se viu, para a fiel execução daquele diploma legal, mas que, em verdade, exorbitou da sua finalidade, vez que, por ser ato regulamentar, não pode transpor os lindes da lei.

No particular, a doutrina é unânime em proclamar a inexistência desse poder do Presidente da República, ao exercer a sua

função de dar fiel execução à lei. Se transpõe os limites ali estabelecidos, há, indubitavelmente, abuso de poder.

Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição*, v. 3, p. 312/33) adverte:

“Nem o Poder Executivo pode alterar regras jurídicas constantes de lei, a pretexto de editar decretos para a sua fiel execução, ou regulamentos concernentes a elas, nem tal atribuição pode provir de permissão ou imposição legal de alterar as regras legais, ou estendê-las ou limitá-las. Somentemente se admite que o Poder Executivo aplique a lei, se a incidência não é automática, ou que proceda à verificação e cálculos em que nenhum arbítrio lhe fique. Onde o Poder Executivo podia dizer 2, ou dizer 3, já há delegação de poder. Onde o Poder Executivo poderia conferir ou não conferir direitos, ou se os conferir, segundo critério seu ou parcialmente seu, há delegação de poder (...).”

“Regulamentar é editar regras que se limitem a adaptar a atividade humana ao texto e não o texto à atividade humana (...). Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos, há abuso de poder regulamentar, invasão da competência do Poder Legislativo.” (Grifei.)

Berthelemy, no seu *Droit administratif*, p. 13, é claro em dizer:

“Le pouvoir executif ne peut paper ses actes, contredire ou modifier une disposition legale.” (O grifo é meu.) (Transcrição de passo contido no admirável trabalho do advogado João Bosco, publicado no DCI, São Paulo, 14 de abril de 1983).

É indelegável o poder de legislar, como afirmou o grande Houriou. (*Précis de droit administratif*, Paris, 1911.) Logo, o poder regulamentar não representa delegação de poder, mas limitado a editar regras que visem “tornar mais inteligível a regra jurídica legal”, ou “a enumerar casos exemplificadamente”.

Merecem ser transcritas, *in verbis*, as palavras de Houriou:

“Il faut considérer comme fausse le théorie d'après laquelle le pouvoir réglementaire serait une delegation du pouvoir législatif; elle est fausse parce que le pouvoir

disciplinaire, dont procede le pouvoir réglementaire, est spontané, et encore parce que, dans un pays à constitution écrite et à separation des pouvoirs, le pouvoir législatif ne se délègue pas" (*Précis de droit administratif*, Paris, 1911, p. 43-44).

Admirável, sob todos os aspectos, a lição grandiosa de Francisco Campos, citada no trabalho de João Bosco. Convém destacá-la, pela sua oportunidade, numa época em que proliferam decretos que transpõem os lindes da lei:

"O gozo dos direitos individuais, assim como seu exercício, foram colocados sob a imediata proteção da lei, e, assim, constituem matéria constitucionalmente reservada à competência do Poder Legislativo, sob ressalva, entretanto, de que, ainda em relação a este Poder, a Constituição faz reserva, quanto à plenitude de sua jurisdição sobre os decretos fundamentais nela declarados, sob a forma de garantias, que visam a limitar, não somente um Poder, mas todos os Poderes entre os quais se distribui a competência constitucionalmente imputada à União e, como delegado desta, ao Governo federal."

Ao jurista Hely Meirelles, esta observação judiciosa:

"Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados. Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação" (*Direito administrativo brasileiro*, p. 106).

Na espécie, a Lei nº 5.536 não é lacunosa quanto ao recurso hierárquico impróprio. Criou-o, no caso das decisões não unânimes do Conselho Superior de Censura, que é órgão, pela sua natureza, sem qualquer ligação hierárquica com o diretor-geral da Polícia Federal, somente em favor do interessado, sem que desse legitimação para recorrer a órgão da administração. Destarte, o recurso consignado no art. 10 e seu parágrafo, do Decreto nº 87.325, de 1982, é algo estranho, do ponto de vista jurídico, porque o ato regulamentador da

lei transpôs os lindes desta, por estabelecer direito que inexistia na previsão legal. Logo, caracterizado o abuso de poder, outra não há de ser a solução para o caso dos autos, senão a concessão da ordem. Atingido direito líquido e certo do impetrante, ferido por ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça, ao prover recurso, que não está na lei, impondo-se a restauração da decisão do Conselho Superior de Censura, que liberou o filme *Profissão mulher*, sem cortes.

Concedo a ordem.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Fernandes Dantas: Sr. Presidente, a brilhante conferência com que fomos brindados, com a erudição do eminente Ministro-Relator, faz com que a matéria dispense subsídios.

De fato, desde quando esta Corte proclamou que a lei de regência não permitiria recursos de outra ordem que não a do interessado na submissão da obra à censura, desde ali, se o Sr. Ministro da Justiça viesse a baixar ato, a conhecer de recurso fora daquele parâmetro, desde ali, certamente, esse ato seria ilegal, apesar do seu apoio no novo decreto regulamentar, posto que a lei continua inalterada.

Mas, se me animei a dizer qualquer coisa a respeito da tese, foi mais pelo dever de um estímulo ao novel advogado, cuja juventude saúde pela felicidade de sua estria, nesta Casa, defendendo matéria que é tão cara às suas tradições: a proteção das garantias individuais.

Com essas palavras, Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Ex.^{mo} Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, o mais brilhante autor de direito administrativo espanhol, José Antônio Garcia-Trevijano Fos, professor da Universidade de Madri, tem na sua obra, segundo ou terceiro volume, uma assertiva que se encaixa, exatamente, na interpretação

ção que o douto Subprocurador-Geral da República ressaltou.

O Poder Executivo tem competência para estruturar órgãos da administração, mas apenas dentro da competência que a lei dá para cada órgão. O que ele pode é especificar atribuições que são desdobramentos do exercício da competência; não pode dar competência nova. A competência recursal, que é matéria de jurisdição administrativa, não pode ser estendida por via de decreto. Só por lei, nem por decreto-lei. De modo que estou de pleno acordo com o Sr. Ministro-Relator. Concedo a ordem.

EXTRATO DA ATA

MS nº 100.806-DF — RIP.: 3469360 —
Rel.: Sr. Ministro Adhemar Raymundo.
Reqte.: Cláudio Cunha, Cinema e Arte
Ltda. Reqdo.: Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado

da Justiça. Sust. oral.: Drs. Alfredo Heiri-
que Rebelo Brandão e Geraldo Andrade
Fonteles, Subprocurador-Geral da República.
Adv.: Dr. Alfredo Brandão.

Decisão: o Pleno, por unanimidade, de-
feriu o Mandado de Segurança. Pleno,
9.6.83.

Votaram com o Relator os Srs. Minis-
tros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Mi-
guel Jeronymo Ferrante, José Cândido, Pe-
dro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pá-
dua Ribeiro Flaquer Scartezzini, Costa Li-
ma, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Ar-
mando Rolemberg, Moacir Catunda, José
Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Guei-
ros Leite, Washington Bolívar, Torreão
Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha,
Wilson Gonçalves e William Patterson. Não
participou do julgamento o Sr. Ministro
Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr.
Ministro Jarbas Nobre.