PODER DE POLÍCIA — CENSURA — MORALIDADE PÚBLICA

— A censura prévia somente é admitida em relação a diversões e espetáculos públicos.

— A intolerabilidade de publicações atentatórias à moral e aos bons costumes permite à Administração, no exercício do poder de polícia, apreender publicações ofensivas a esse princípio constitucional.

— É inconstitucional, no entanto, a portaria que admite a circulação e venda de tais livros ou impressos, desde que em envólucro fechado e proíbe a venda em banca de jornais.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Edipan-Editora e Distribuidora Ltda. e outros *versus*
Diretor Geral do Departamento de Polícia Federal
Mandado de Segurança nº 88 092 — Relator: Sr. Ministro
ANTÔNIO TORREÃO BRAZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1979 (data do julgamento). — *Ministro José Néri da Silveira,* Presidente. *Ministro Antônio Torreão Braz,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Edipan — Editora e Distribuidora Ltda., estabelecida à Av. Rodrigues Alves, nº 906, São Paulo, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor Geral do Departamento de Polícia Federal, que considera atentatório a direito seu.

Alega que edita livros e impressos sobre temas referentes ao sexo, moralidade pública e bons costumes.

Em virtude da superior quantidade e levada pela facilidade de acesso, a massa da população brasileira prefere fazer suas compras nas bancas de jornais e revistas, ao invés de fazê-lo nas livrarias e editoras.

Conquanto livrarias e bancas de jornais e revistas sejam estabelecimentos comerciais precipuamente destinados à compra-e-venda de livros, revistas, jornais e impressos, a autoridade impetrada veio de expedir a Portaria nº 319, de 10 de abril de 1979, vazada nestes termos:

"Art. 1º A circulação e a venda, no território nacional, de livros e impressos que exteriorizem temas referentes ao sexo, moralidade pública e bons costumes, só poderão ser feitas se os mesmos estiverem embalados em material plástico resistente, hermeticamente fechado, em que conste em uma das faces a inscrição "Venda proibida para menores de 18 anos".

Parágrafo único. Os livros e impressos que se enquadrem nessa exigência só poderão ser vendidos em livrarias e editoras, sendo vedada sua exposição e venda em bancas de jornais e revistas."

Aduz que a atividade de polícia administrativa está subordinada ao princípio da legalidade, de vez que discricionariedade não significa arbitrariedade.

"Logo — argumenta a impetrante — a Portaria expedida para ter validade havia de buscar seu fundamento na lei, ou seja no Decreto-lei nº 1 077/70, que dispõe sobre a execução do art. 153, § 8º, parte final, da Constituição da República Federativa do Brasil, em cuja redação não se vislumbra a possibilidade de a administração determinar os locais em que pudessem ou não ser vendidos tais livros e publicações. Verifica-se mesmo pelo art. 1º que "não são toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, quaisquer que sejam os meios de comunicação".

E acrescenta, linhas adiante: "E mais ainda. Violou a norma constitucional do art. 160, nº I, assecuratória da livre iniciativa, ao discriminar entre comerciantes da mesma categoria o livre exercício do comércio. Principalmente quando se sabe, por ser público e notório, que bancas de jornais e revistas, a par da restrição imposta pelo parágrafo único da Portaria nº 319, expõem e vendem toda a sorte de revistas nacionais e estrangeiras, que exteriorizam temas referentes ao sexo, à moralidade pública e aos bons costumes, como *Play-Boy, Ele e Ela, Lui,* etc., todas elas com farta ilustração fotográfica".

Termina pedindo a concessão do *writ,* por entender evidentes a violação a direito seu e o "prejuízo de difícil reparação por estar impedida pela portaria de gozar da livre iniciativa de expor à venda nas bancas de jornais e revistas os livros e impressos que edita a respeito de temas referentes ao sexo, moralidade pública e bons costumes".

Indeferi a medida liminar, através do despacho de fls. 12.

A fls. 27, admiti como litisconsortes ativas Lorem e Distribuidora de Livros Ltda., Aquarius-Editora e Distribuidora de Livros Ltda. e Global Editora e Distribuidora Ltda., todas estabelecidas em São Paulo.

A digna autoridade impetrada, à guisa de informações, encaminhou parecer da sua Assessoria Jurídica, do teor seguinte (fls. 30-31) (lê):

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral, reputa nula a Portaria sob exame, concluindo (fls. 40-46):

"As coisas são contrárias à moral e aos bons costumes ou não. Inexistem meios termos em ética e em bons costumes.

A moral (média) varia no tempo e no espaço. Assim, nos dias em que vivemos, ou há moralidade e atenção aos bons costumes ou há imoralidade e agressão aos bons costumes. Outrossim, não existe moral classista, ou seja, moral para homens e moral para mulheres, moral para adultos e moral para crianças, moral para letrados e moral para analfabetos, moral para civis e moral para militares, etc.

Diante da hipótese apresentada pelos autos, *data venia,* entendemos que a Portaria 319 de 10 de abril de 1979 é injurídica, ilegal e inconstitucional, pelo que opinamos no sentido de que seja concedida a segurança."

É o relatório.

EMENTA

LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO.

Censura e intolerabilidade de publicações.

A censura, que se opera prévia ou posteriormente, só é admissível em relação a diversões e espetáculos públicos.

A intolerabilidade significa mais do que recomendação para que o legislador crie norma penal sancionadora. Deste modo, além da responsabilidade criminal do infrator na hipótese de previsão da lei, está o órgão competente da Administração, no

exercício do seu poder de polícia, autorizado a apreender a divulgação, tão logo verifique conter ela matéria abrangida pelo texto constitucional.

Portaria nº 319, de 10 de abril de 1979, baixada pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Sua desconformidade com o preceito constitucional sobre intolerabilidade e com os princípios que consagram a igualdade de tratamento e a liberdade de iniciativa.

Constituição, arts. 153, §§ 1º e 8º, e 160, inciso I.

Segurança concedida.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Sr. Presidente, a Constituição de 1934 inaugurou, entre nós, a exceção à garantia da liberdade de expressão do pensamento (art. 113, nº 9), que as congêneres anteriores desconheciam (Const. de 1824, art. 179, nº IV; Const. de 1891, art. 72, § 12).

Esta exceção, que se perpetuou nos textos seguintes (Const. de 1946, art. 141, § 5º; Const. de 1967, art. 150, § 8º; Const. de 1969, art. 153, § 8º), restringe-se, entretanto, a espetáculos e diversões públicos, cujo fundamento reside, conforme os publicistas, na profunda repercussão que a experiência demonstrou exercerem na coletividade.

Mas a Carta de 1946, ao lado da censura limitada, veio também a contemplar a intolerabilidade de publicações que implicassem propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classe.

Comentando a cláusula, escrevia Pontes de Miranda (*Com. à Constituição de 1946*, t. IV, p. 431): "Na parte final do texto, há permissão de leis que punam a propaganda de guerra e de processos violentos para se subverter a ordem política ou a ordem social, de preconceitos étnicos ou de classe: não, porém, a censura dos livros, revistas, jornais, etc. A censura (précensura) só se permite no caso da 1.ª parte, isto é, não se conhece censura de livros, revistas, diários, etc.; só se conhece censura de espetáculos e de diversões."

A Emenda nº 1/69 (art. 153, § 8º) estendeu a intolerabilidade às "publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes" e o citado jurisconsulto assim se pronunciou sobre a nova redação (*Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1, de 1969, 2. ed., t. V, p. 167): "Não há censura (pré-censura) por se tratar de qualquer das espécies do art. 153, § 8º, *in fine;* há apenas punição, incluída a apreensão imediata à divulgação ou no ato mesmo de a começar."

Tal qual entendera em face do texto de 1946, ao assinalar que o constituinte de então, no ponto das garantias individuais antes referido, concedera ao Estado o direito de proibição e a faculdade de editar leis penais a respeito (op. cit. p. 434).

Dissertando, entretanto, sobre o preceito constitucional em vigor e a legitimidade da *verificação prévia* adotada pelo Decreto-lei nº 1 077, de 26 de janeiro de 1970, divergiu Alfredo Buzaid da exegese que a doutrina fixara a respeito da matéria, de modo uniforme. E argumentou, a certa altura (Em Defesa da Moral e dos Bons Costumes, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, v. 1, p. 11 e segs.): "Ao empregar as referidas expressões, adotou a Constituição um novo conceito — o de intolerabilidade. A intolerabilidade é uma idéia ampla, que abrange tanto a função repressiva quanto a função preventiva, ou melhor dizendo, visa muito mais a *impedir* a publicação do que simplesmente a punir os que transgridem o mandamento constitucional. O que a Constituição declara *intolerável*, o Poder Público não pode tolerar sem ofender a Constituição. Ora, tolerar a publica-

ção de obras pornográficas para depois punir o seu autor (ou seu editor) significa violar a constituição, porque permite justamente o que ela de manifesto proibiu. A hermenêutica dos que propugnam a mais completa liberdade de publicação, com ser avessa ao preceito constitucional, revela uma interpretação que ainda se atém ao direito tradicional precisamente no ponto em que ele foi inovado."

Quanto a esta última observação do conhecido e respeitado processualista, é de replicar-se, como fez a Prof.ª Ada Pellegrini Grinover (*Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, v. 2, p. 29 e segs.), não ter havido inovação no texto a não ser "o simples acréscimo de mais uma 'intolerabilidade', ao lado de outras, tradicionalmente estabelecidas nas Constituições anteriores."

A mim me parece que não existe razão plausível para mudar a interpretação até aqui perfilhada, merecendo repulsa toda e qualquer tentativa de embaralhar conceitos, pondo no mesmo caixilho *censura* e *intolerabilidade*. A censura, cujo *modus operandi* pode ter lugar previamente, através da proibição, ou posteriormente, mediante a interdição, só é admitida de referência a diversões e espetáculos públicos. O verdadeiro sentido da parte final do art. 153, § 8º, da Carta Política, não deve ser extraído isoladamente, porque ela é mero prolongamento da oração antecedente. Leia-se o enunciado:

"A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes."

Se a publicação de tais impressos independe de licença da autoridade, segue-se que o constituinte quis afastar a pré-censura. Mas a intolerabilidade significa mais do que a recomendação para que o legislador crie norma penal sancionadora, visto como *não tolerar* é sinônimo de *não permitir, não admitir*. Deste modo, além da responsabilidade criminal do infrator na hipótese de previsão da lei, está o órgão competente da Administração, no exercício do seu poder de polícia, autorizado a apreender a divulgação, tão logo verifique conter ela matéria abrangida pelo texto constitucional.

A portaria increpada adotou critério anômalo, dissociado do comando da Carta Magna. Esta não mandou contemporizar: simplesmente proibiu a exibição ou circulação de tais escritos.

Se a sua edição não está subordinada à licença da autoridade, vale dizer, à censura prévia, cumpre à polícia de costumes averiguar *a posteriori* a natureza do seu conteúdo e neste desempenho reside o cerne das suas árduas atribuições. Porque é preciso distinguir para não arranhar a liberdade da manifestação do pensamento.

Eberhard e Phyllis Kronhansen, citados por Ada Pellegrini Grinover no seu excelente opúsculo, estabelecem a diferença entre a pornografia e a obra artística ou científica: "nesta — estou me valendo das palavras de Ada Pellegrini — existem passagens eróticas porque o autor representa a imagem completa da experiência e da emoção humana; naquela, a única finalidade consiste em estimular o erotismo do leitor."

Se o impresso se encasa a esta última categoria, se possui caráter lascivo e obsceno, é defeso a essa mesma polícia permitir a sua circulação, ainda que sob disfarce ou cercando-a de cautelas em ordem a subtraí-lo dos olhos do grande público.

O ato impugnado não só fugiu à disciplina da regra constitucional, consentindo a venda de escritos referentes a sexo, moralidade pública e bons costumes indistintamente, como discriminou entre estabelecimentos vendedores.

No primeiro caso, transformou a norma da *intolerabilidade* em *tolerabilidade com capuz,* que pode ter efeito mais grave pelo natural desejo que desperta nos espíritos curiosos. No segundo, de um só toque, afrontou os princípios da isonomia e da livre iniciativa, este inscrito entre os cânones constitucionais que hão de reger a ordem econômica e social, aquele alçado às culminâncias de garantia individual (Const., arts. 153, § 1º, e 160, inciso I).

Não se justifica a desigualdade de tratamento, quando se sabe que tanto livrarias e editoras quanto bancas de jornais e revistas exploram o mesmo ramo de comércio e estão, por igual, abertas ao público, sem distinção de idade.

Em face do exposto, concedo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 88 092 — DF — Rel., Sr. Min. Torreão Braz. Reqtes., Edipan — Editora e Distribuidora Ltda. e outros. Reqdo., Exmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Advs., Drs. Carlos Augusto Bambino Costa e outros.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal concedeu a segurança. Sustentou, oralmente, o Dr. Carlos Augusto Bambino Costa. Em 11.12.79 — T. Pleno.

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Lauro Leitão e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.