— A absolvição criminal não invalida o exercício do poder de polícia que, em defesa da moral pública, motivou a apreensão de publicação ofensiva aos bons costumes.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Editora Codecri Ltda.
Apelação Cível nº 73 088 — Relator: Sr. Ministro CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa e dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, não conhecendo do recurso da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1982 (data do julgamento). — *Carlos Madeira,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A edição de nº 300 do semanário *Pasquim,* que circulou no dia 29 de março de 1975, foi apreendida em todo o território nacional, por determinação do Sr. Ministro da Justiça, sob a alegação de conter matéria obscena e ofensiva à moral pública e aos bons costumes.

Em conseqüência da apreensão, foi aberto inquérito policial e oferecida denúncia contra os editores do semanário, no Juízo de Direito da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. A ação penal foi julgada improcedente, absolvidos os acusados.

Transitada em julgado a sentença absolutória, a editora do semanário propôs ação ordinária contra a União Federal, pleiteando a devolução dos exemplares apreendidos e indenização das perdas e danos, consistente na quantia debitada pela distribuidora, com correção monetária a partir da data da apreensão, mais juros, custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação.

Em sua resposta, a União Federal alegou que a culpa civil independe da criminal, como salienta o art. 1 525 do Código Civil. No caso, não há direito ao ressarcimento do dano por parte da União, de vez que não ficou evidenciada na sentença absolutória a inexistência material do fato. Com efeito, na sentença absolutória não foi negado o fato nem a sua autoria, apenas se concluiu pela ausência de culpa penal.

Nem houve má fé, dolo ou culpa, na apreensão do semanário em obediência a preceito legal. A apreensão visou a coibir, no interesse da boa educação e cultura do povo, a divulgação de autênticas pornografias.

Replicou a autora.

Sem outras provas a serem produzidas, o Juiz Federal Ney Magno Valadares, por sentença, julgou procedente a ação, nos termos do pedido, condenando a União ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários de 10% do montante da condenação.

Entendeu S. Exª que:

"A reparação pretendida pela Autora decorre, naturalmente, da inexistência de atentado à moral pública e aos bons costumes, única circunstância que poderia justificar a apreensão do semanário pela autoridade administrativa competente. Verificada a ausência do pressuposto ou do motivo determinante da apreensão, prevê a Lei nº 5 250, de 1967, no art. 63 — o mesmo em que se baseou o ato da apreensão — a devolução dos impressos e a fixação das perdas e danos que a União deverá pagar em conseqüência. Embora o Decreto-lei nº 1 077, de 26 de janeiro de 1970, tenha silenciado quanto à necessidade da homologação do ato do Ministro da Justiça, que determinar a apreensão, pelo Tribunal Federal de Recursos, tal ato não pode ser subtraído ao controle do poder judiciário, por iniciativa ou provocação do próprio interessado, em virtude do preceito do art. 153, § 4º, da Constituição Federal. A revisão judicial, nessa hipótese, será feita através das vias ordinárias, já que o procedimento especial de que trata o art. 63 da citada Lei nº 5 250/67 parece ter sido derrogado pelo desuso, durante o longo período em que a censura foi exercida, sem qualquer controle, por força de medidas excepcionais decorrentes da aplicação dos atos institucionais."

Sentença remetida.

Apelou a União.

Apelou também a autora, pleiteando maior percentagem de honorários, ao mesmo tempo em que contra-arrazoou o recurso da ré.

O juiz recebeu o apelo da autora como recurso adesivo.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da União e o improvimento do recurso adesivo da autora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A sentença foi publicada no dia 24 de março de 1981 e a União recorreu no dia 1º de abril seguinte. O despacho do juiz dando vista à apelada foi publicado no dia 6 de maio, mas só a 21 desse mês apresentou ela suas contra-razões, juntamente com a apelação.

Tempestivas as contra-razões, intempestiva é a apelação. É que o prazo recursal começou a fluir da publicação da sentença e não do despacho que abriu vista para a resposta do apelado.

Note-se que a autora efetivamente apelou e não interpôs recurso adesivo. O juiz é que o recebeu como tal, sem qualquer justificação.

Quanto ao mérito, a sentença rejeitou, com razão, o argumento da União de que não houve má fé, dolo ou culpa na apreensão do semanário, não cabendo a indenização pleiteada.

A responsabilidade objetiva da administração, consagrada na Constituição, faz surgir da falta anônima do serviço público a obrigação de indenizar ou reparar o dano, prescindindo da culpa do funcionário de cujo ato ou omissão resultou a lesão ao particular.

Ao rejeitar a segunda objeção da União, no sentido de que a atipicidade do fato não se confunde com sua inexistência, restando o resíduo de ilicitude a exigir sanção admi-

nistrativa, a sentença considerou tal construção resultante de interpretação truncada do art. 1 525 do Código Civil, que conduziria à aplicação de penalidade não prevista em lei.

Data venia, os princípios que regem os efeitos civis da absolvição penal não autorizam essa conclusão.

José Frederico Marque, em *Elementos de direito processual penal,* propõe "um sistema prático para a solução dos problemas que a sentença penal absolutória suscita, no campo da responsabilidade civil", que é o confronto das disposições dos arts. 65, 66 e 67 do Código de Processo Penal, com as causas de absolvição do art. 386.

Diz o consagrado jurista que se a sentença absolve, reconhecendo estar provada a inexistência do fato, torna-se impossível a responsabilidade civil, ante os termos do art. 66 do Código de Processo Penal. Se a sentença absolve por falta de prova do fato, ou de ter o réu concorrido para a infração penal ou, ainda, por insuficiência de prova, influência alguma exercerá na responsabilidade civil. Depois de apreciar a hipótese do item V do art. 386, em confronto com o art. 65 do Código de Processo Penal, conclui:

"O art. 386, III, fala em absolvição por *não constituir o fato infração penal.* Claro está que essa decisão em nada influirá na que deva ser proferida no juízo cível: uma conduta pode não ser penalmente ilícita e constituir, no entanto, ilícito civil. Diz, por isso, o art. 67 que a *sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime* não impedirá a propositura da ação civil" (op. cit., v. 3, p. 99).

O autor se refere à ação cível da vítima contra o acusado absolvido. Mas nada impede que, a *contrario sensu,* o acusado absolvido mova ação cível contra a vítima, para haver reparação, se o fato não constituir infração penal. Entretanto, ainda nessa ação, não se exclui a apreciação do ilícito civil acaso existente, inclusive por via de contestação.

Pontes de Miranda percebeu a hipótese, com a acuidade de sempre, ao observar que "se o que se decidiu, a mais, foi sobre não haver crime, por faltar algum dos elementos subjetivos do suporte fático (*e.g.,* só houve negligência), pode, no juízo cível, ser redecidida a matéria, porque o suporte fático (fora a existência do fato e a relação causal fática) contém elementos diferentes se se trata de ilícito civil ou ilícito criminal". E adiante: "Também não impede a rediscussão e decisão o ter-se decidido não ser crime o ato de que se acusou a pessoa: pode não ser ilícito criminal e ser ilícito civil" (*Tratado de direito privado,* t. 53, p. 186-7).

É o caso dos autos, em que a União, no exercício da tutela da moral pública, apreendeu o semanário e utilizou a *persecutio criminis* para punir os infratores. Se a sentença julgou penalmente atípico o fato tido como ofensivo à moral, nem por isso desfigurou os motivos do ato de apreensão, que envolvem aquela tutela. Esses motivos podem ser reexaminados ante a pretensão de indenização em virtude da apreensão.

A sentença do Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro não alude a qualquer um dos dispositivos do art. 386 do Código de Processo Penal, para absolver os diretores do semanário apreendido. Mas o motivo da absolvição foi assim expresso:

"Não houve questionamento acerca da materialidade e da autoria, comprovadas que estão nos autos.

Do exame dos autos resulta o convencimento de que a conduta dos acusados não apresenta tipicidade e ainda que ausente não fosse esse componente normativo base de toda e qualquer figura criminal, faltar-lhe-ia outro, o elemento subjetivo dolo.

À impossibilidade de invocação de um elemento objetivo para aferição do sentido das expressões e figuras utilizadas, é de se reconhecer fique a critério do julgador a sua busca. Todavia, tal não pode colocar-se no terreno da arbitrariedade e ao alvédrio dos conceitos e preconceitos do examinador. Sendo assim, a busca honesta dessa concepção há de exigir uma perquirição da intenção dos acusados, nos diversos planos da responsabilidade imputada, e da acepção das expressões e figuras no meio social em que foram lançadas, e nesse caso urge considerar o propósito humorístico, ca-

paz de aliviar por si só as tensões, e o costumeiro emprego de algumas delas, em linguagem inocente, em meio a uma literatura tocada de mais seriedade" (fls. 17-8).

Vê-se, dessas razões, que o juiz reconhece a conduta imputada aos acusados. Mas não lhe atribui tipicidade penal, nem vê nela dolo. Apenas, na valoração que faz das expressões e figuras utilizadas, vislumbra intenção humorística.

Tanto vale dizer que a conduta dos acusados pode não ser crime, mas pode configurar um ilícito contra a moral pública.

A moral pública não é um valor apenas penalmente tutelável, pois também o é pela administração, através do seu poder de polícia, que é, segundo Cooley, "um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública, senão também estabelecer para a vida de relações dos cidadãos aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito." Pode, assim, haver uma valoração apenas normativa da moral pública, como, de igual modo, uma valoração fundada em noções de moral familiar, de preservação de costumes e outros valores que dão conteúdo a determinada cultura. Segundo esse entendimento, pode ocorrer que seja penalmente irrelevante determinada conduta, mas seja reprovável, censurável ou mesmo injusta, em determinado meio social. Determinada conduta pode não ter lesividade penal, mas ter lesividade social; pode ser ofensa a um valor comum, que a lei entretanto não reprime.

Há, assim, uma distinção entre o que o poder de polícia da administração tutela, e o que é relevante para a lei penal. A tutela da moralidade pública pelo poder de polícia é mais ampla, porque prescinde da antijuridicidade concreta e se apóia apenas nos valores comuns vigentes na sociedade.

O Ministro Torreão Braz, no MS nº 88 092, de que foi relator, no Pleno desta Corte, em 11 de dezembro de 1979, acentuou que "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".

O princípio a que se refere S. Exª é o contido no § 8º segunda parte, do art. 153 da Constituição *verbis:*

"A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença de 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."

E o entendimento dado no seu voto, acompanhado unanimemente pelo Tribunal, é de que "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 da 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" *(RDA, 139*:149).

Postas essas premissas, pode-se concluir que, no caso presente, embora não se enquadre a conduta dos editores do semanário apreendido num tipo penal, não há que afastar a legitimidade do poder de polícia da administração, que determinou a apreensão, no exercício regular da faculdade conferida pelo art. 63 da Lei nº 5 250, de 1967.

Cabe esclarecer que o procedimento previsto nos §§ 1º e 4º do art. 63 referido não foi derrogado pelo desuso, como quer a sentença, mas expressamente revogado pelo art. 2º do Decreto-lei nº 510, de 20 de março de 1969. Não tinha o Ministro da Justiça, à época da apreensão, o dever de submeter seu ato ao Tribunal Federal de Recursos.

Havendo autorização legal para a apreensão e determinada esta pela valoração administrativa do que seja a moral pública a

ser protegida pelo poder de polícia, não há cogitar de aplicação de pena sem lei que a preveja, nem dever de indenizar os prejuízos daí decorrentes, sem que sejam afastados os motivos da medida peculiar ao poder de polícia administrativa.

A autoridade da coisa julgada penal apenas se refere aos editores do semanário. A absolvição deles, porém, em nada influi para que se conclua pelo dever de indenizar a editora do semanário dos prejuízos sofridos com a apreensão, por isto que esta se baseou em fundamento legal distinto do que ensejou a ação penal.

Dou, assim, provimento à apelação e conheço da remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

Não conheço do recurso da autora.

EXTRATO DA ATA

AC nº 73-088-RJ (2536099). Rel.: Ministro Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Adesivo: Editora Codecri Ltda. Apda.: Editora Codecri Ltda. Adv.: Dr. Humberto Jansen Machado.

Decisão: a Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, não conhecendo do recurso da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18.5.82, 3ª Turma.)

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.