AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — REGULAMENTO — VÍCIO DE LEGALIDADE

— Ação direta de inconstitucionalidade. Regulamento. Possível extravasamento revelado quando da edição de regulamento resolve-se no campo da legalidade. Descabe, no caso, discuti-lo em demanda direta de inconstitucionalidade. A Portaria nº 773 do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça consubstancia o regulamento de que cogita o art. 74 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança), sendo impróprio o ajuizamento, contra ela, da citada demanda.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 392
Requerente: Partido Socialista Brasileiro (PSB)
Requerido: Ministro da Justiça
Relator: Sr. Ministro MARCO AURÉLIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em não conhecer a ação.

Brasília, 20 de junho de 1991. *Sydney Sanches,* Presidente. *Marco Aurélio,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Partido Socialista Brasileiro (PSB) ingressa com a presente demanda direta de inconstitucionalidade, atribuindo esta pecha à Portaria nº 773, de 19 de outubro de 1990, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça. O pedido formulado baseia-se no fato de a atual Lei

Básica dispor, no inciso XVI do art. 21, sobre a competência da União para exercer "a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão". Segundo o sustentado, o dispositivo legal não revela, em si, a forma pela qual tal classificação deve ser exercida, devendo ser definida a matéria observando-se o teor do art. 220, § 3º, inciso I, também da Constituição Federal, e que estabelece competir à lei federal "regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada". De acordo com a argumentação expendida, a providência do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, editando a portaria que se pretende ver alvejada, atropelou a atividade do Congresso Nacional, já que não poderia ser baixada sem a existência da lei federal de que cogita o último dispositivo da Carta. No caso, a atuação do poder público nela prevista dependeria da lei federal, a fim de que fossem observados os parâmetros respectivos. Alude-se à necessidade de se manter a harmonia entre os poderes, evitando-se a supremacia de um sobre o outro, com a conseguinte lesão à ordem democrática. O Executivo teria legislado em substituição ao Congresso, impondo-se a atividade do Judiciário para o afastamento do mau-trato à ordem jurídica.

A pretensão ora analisada lastreia-se no desrespeito ao inciso I, do § 3º, do art. 220 da Constituição Federal, de vez que, quase ao fecho da petição inicial, consta a seguinte conclusão: "Destarte, a edição da Portaria Ministerial nº 773/90, do Sr. Ministro da Justiça que versa sobre matéria de competência de lei federal, fere a letra da Constituição, precisamente o inciso I, § 3º do art. 220, devendo portanto ser declarada inconstitucional."

O requerente pleiteia a concessão de liminar, para que seja evitado que prospere no tempo o confronto institucional, declarando-se, ao fim, a inconstitucionalidade.

Aos autos veio o instrumento de mandato de fl. 8, mediante o qual o nobre Senador Jamil Haddad, na qualidade de Presidente da Comissão Executiva Nacional do Partido Socialista Brasileiro, credencia o subscritor da inicial a representar este último. À fl. 9 está a portaria a que se atribui a pecha de inconstitucional.

Os autos vieram-me conclusos em 6.11.90, sendo que no dia 10 procedi ao exame respectivo, declarando-me habilitado a proferir voto quanto ao pedido formulado de cautelar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Inegavelmente, a base do pleito está na premissa segundo a qual compete à lei de estatura federal "regular as diversões e espetáculos públicos", isto sem ferimento à regra norteadora da liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação de que cogita o *caput* do art. 220 referido. A Portaria do Exmo. Sr. Ministro de Estado teria implicado invasão de campo reservado à atuação do Congresso Nacional, resultando, daí, o conflito entre Poderes. A citada portaria contém considerandos que dizem respeito à competência da União para exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e de televisão, com referência explícita aos arts. 21, inciso XVI e 220, § 3º, inciso I da Constituição, notícia da necessidade urgente de se estabelecer a uniformização de critérios classificatórios das diversões públicas e de programas de rádio e televisão, da atribuição do poder público de informar sobre a natureza das diversões e espetáculos públicos, as faixas etárias às quais não se recomendem, bem como os locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada e, por último, referência ao disposto no art. 254 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no que proíbe a transmissão, através de rádio ou televisão, de espetáculos em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação. As premissas que serviram de base à

edição da portaria informam o conteúdo desta. Diz respeito, em si, a parâmetros indicativos quanto à exibição de peças e de programas de rádio e de televisão, partindo, para tanto, da estipulação de faixas etárias.

Eis o teor da aludida Portaria:

"Art. 1º As diversões e espetáculos públicos são classificados como *livres* ou como *inadequados* para menores de 12, 14 e 18 anos.

Art. 2º Os programas para emissão de televisão, inclusive *trailers*, têm a seguinte classificação:

a) veiculação em qualquer horário: *livre*;

b) programa não-recomendado para menores de 12 anos: inadequado para antes das 20 h;

c) programa não-recomendado para menores de 14 anos: inadequado para antes das 21 h;

d) programa não-recomendado para menores de 18 anos: inadequado para antes das 23 h.

Parágrafo único. São dispensados de classificação os programas de televisão transmitidos ao vivo, responsabilizando-se o titular da empresa, ou seu apresentador e toda a equipe de produção, pelos abusos e desrespeito à legislação e a normas regulamentares vigentes.

Art. 3º A classificação informará a natureza das diversões e espetáculos públicos, considerando-se, para restrições de horário e faixa etária, cena de excessiva violência ou de prática de atos sexuais e desvirtuamento dos valores éticos.

Art. 4º A classificação indicativa, atribuída em portaria do órgão competente do Ministério da Justiça, será publicada no *Diário Oficial da União*.

Art. 5º As fitas de programação de vídeo deverão exibir, no invólucro, informação sobre a natureza da obra e a faixa etária a que não se recomenda, observada a classificação estabelecida no art. 1º.

Art. 6º Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada na respectiva portaria de classificação indicativa.

Parágrafo único. Nenhum programa de rádio ou de televisão será apresentado sem aviso de sua classificação, antes e durante a transmissão.

Art. 7º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Jarbas Gonçalves Passarinho"

Em fase preliminar, entendo incabível a presente demanda direta de inconstitucionalidade. É que está dirigida contra mera portaria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça que regulamentou diploma legal do Congresso Nacional. A natureza do ato normativo atacado decorre não só do teor respectivo, como também é revelada pela própria Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, no que previu, mediante o preceito do art. 74, que o poder público "regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada".

No caso, possível extravasamento do poder regulamentar resolve-se no campo da legalidade, ensejando, até mesmo, a atuação do Congresso na forma do disposto no art. 49, inciso V, no que revela competir a ele "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa".

Frise-se, por oportuno, que o autor não alude sequer à origem da portaria, ou seja, à autorização contida no art. 74 referido.

Assim, concluo pela carência da demanda proposta.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Algumas reflexões, Sr. Presidente, fazem-se necessárias, tendo em vista a importância mesma

de que se reveste o tema. Sem prejuízo da questão preliminar suscitada, *que apreciarei,* desejo expender algumas considerações que se me afiguram relevantes.

A nova Constituição do Brasil, fortemente impregnada de liberalismo político, revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais censórias, *repelindo,* de modo virtualmente absoluto, "toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística" (art. 220, § 2º).

A repulsa constitucional a esse instrumento iníquo de controle social, político e cultural — reiterada no art. 5º, IX, de nossa Carta Política — bem traduziu o compromisso da Assembléia Nacional Constituinte de dar expansão às liberdades do pensamento. Estas são expressivas prerrogativas constitucionais da pessoa humana, cujo integral e efetivo respeito pelo Estado qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. A livre expressão e manifestação de idéias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo poder público e nem submetida a ilícitas interferências do Estado, que, a pretexto de prévia verificação de seu conteúdo, viabilizem e conduzam a procedimentos censórios executados por agentes estatais. Todos sabemos — e disso temos a experiência concreta dos que já viveram sob regimes de exceção — que a censura, hoje caracterizada como um verdadeiro *ilícito constitucional,* é ato inerentemente injusto, arbitrário e discriminatório. Uma sociedade democrática e livre não pode institucionalizar a censura do Estado e nem admiti-la como expediente mascarado sob a falsa roupagem do cumprimento e da observância da Constituição. "A fórmula proibitiva da censura", no entanto, adverte Celso Ribeiro Bastos (*Comentários à Constituição do Brasil,* Saraiva, 1989, v. 2/59), "deve ser entendida da maneira mais ampla possível para abarcar não somente a típica censura administrativa, de caráter prévio à expressão ou informação originária, mas também a censura posterior materializada em proibições de difusão ou divulgação (proibição de *index*)".

É preciso reconhecer que a vedação dos atos censórios expressou um notável avanço nas relações, *estruturalmente sempre tão desiguais,* entre o indivíduo e o Estado. A Constituição, ao subtrair o processo de criação artística e cultural da interferência, sempre tão expansiva, do poder, mostrou-se atenta à grave advertência de Octavio Paz (*O arco e a lira,* Nova Fronteira, 1982, p. 351), para quem "Nada é mais pernicioso e bárbaro que atribuir ao Estado poderes na esfera da criação artística. O poder político é estéril porque sua essência consiste na dominação dos homens, qualquer que seja a ideologia que o mascare (...)".

William O. Douglas, que foi juiz da Suprema Corte dos EUA, ao discutir as "pressões e desafios que enfrenta a Constituição", e ao acentuar a importância da liberdade e a necessidade de respeito ao texto constitucional, salientou, em obra versando o *Bill of Rights (Uma Carta viva de direitos,* 2. ed. Ibrasa, 1976, p. 29), cujo bicentenário será comemorado neste ano de 1991, que, tal como asseverado por James Madison, por força da Primeira Emenda, *jamais poder algum sobre a palavra ou sobre a imprensa foi outorgado ao Estado.*

Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento — que proíbe qualquer forma de censura — representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática.

A Suprema Corte norte-americana, em Board of Education v. Barnette (*apud* Douglas, op. cit., p. 34), proclamou, em gesto reverente de apreço e de respeito pela Constituição, que "se existe alguma estrela fixa na nossa constelação constitucional, ela é a de que nenhuma autoridade, superior ou subalterna, pode prescrever o que será ortodoxo em política, nacionalismo, religião ou outras questões de convicção (...)".

Hugo Lafayette Black, que também integrou a Suprema Corte dos EUA, após reafirmar a sua inabalável fé na Constituição (*Crença na Constituição,* Forense, 1970, p. 63), proclamou que "o direito de pensar, fa-

lar e escrever livremente, sem censura ou interferência governamental, é o mais precioso privilégio dos cidadãos (...)", garantido pelo postulado absoluto da Primeira Emenda. Mas, *advertiu* (op. cit. p. 66-7):

"Não é difícil, a mentes engenhosas, cogitar e inventar meios de fugir até das categóricas proibições da Primeira Emenda (...). A censura, mesmo sob o pretexto de proteger o povo contra livros, peças teatrais e filmes julgados obscenos por outras pessoas, demonstra um receio de que o povo não seja capaz de julgar por si (...). Não nos deveríamos jamais esquecer de que a linguagem clara da Constituição reconhece ser a censura inimiga mortal da liberdade e do progresso, e de que a Constituição a proíbe."

Uma Constituição — *e a do Brasil não se divorcia desse padrão* — representa uma obra de compromisso, que consagra, nas disposições que nela se contêm, uma solução político-jurídica, que busca harmonizar os múltiplos interesses antagônicos que impulsionam o constituinte, a partir de recíprocas transigências dos segmentos sociais representados, a modelar e a criar um documento formal em que se vejam consensualmente preservados "determinados valores ou parâmetros axiológicos (...) segundo o espírito do tempo" (Miguel Reale, *Aplicações da Constituição de 1988,* Forense, 1990, p. 5), e os desejos e aspirações das comunidades, estratos e setores que integram a sociedade.

Para autores, como J. J. Gomes Canotilho (*Direito constitucional,* 4. ed., Coimbra, Almedina, 1987, p. 137), não se pode esquecer que a Constituição "é muitas vezes, o resultado de um compromisso entre várias forças e partidos, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios". A Lei Fundamental passa, então, a ser o instrumento do "consenso fundamental quanto a princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados" (Canotilho, op. loc. cit.).

Expressão unitária dos múltiplos interesses e valores que se antagonizam, a Constituição passa a refletir, enquanto verdadeira síntese consubstanciada em discurso normativo revestido do mais elevado grau de positividade jurídica, uma solução de compromisso.

Bem por isso, a nova Lei Fundamental, preocupada com a tutela dos valores éticos (art. 220, § 3º, II), e a intangibilidade de certos princípios (art. 221), aquiesceu, inobstante banindo, *de vez,* como já ressaltado, a censura político-ideológica, na adoção de um sistema de classificação meramente indicativa por faixas etárias, muito embora instituído no âmbito do Estado, o que, nesse ponto, o faz distinguir-se do sistema norte-americano, que atribuiu à *esfera não-governamental* a coordenação dos sistemas de classificação dos diversos espetáculos públicos (*rating process* e *advisory classification*).

A Constituição do Brasil, portanto, ao repudiar a solução autoritária da censura prévia, institucionalizou mecanismos de tutela destinados a tornar efetivo "o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família" (art. 221, IV), garantindo-lhes "a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão" eventualmente ofensivos àqueles padrões axiológicos (art. 220, § 3º, II).

O ordenamento constitucional deixou, assim, positivada uma *fórmula transacional,* capaz de operar, num plano em que se projetam relações em situação de permanente tensão dialética — *de um lado,* o Estado, pretendendo expandir o alcance do seu poder, e, *de outro,* o indivíduo, na permanente busca da liberdade — a harmonia entre interesses e pretensões que, ordinariamente, se antagonizam.

A solucão preconizada pelo legislador constituinte, consistente no referido sistema classificatório por faixa de idade, não deve traduzir uma imposição *coativa* de critérios forjados pelo Estado, que paralisem o processo de criação artística ou que inibam o exercício de sua livre expressão. A classificação indicativa representa, no plano das relações dialógicas entre o poder público e os *mass media,* um sistema de mera recomen-

dação que tem, nos veículos de comunicação de massas, o seu instrumento de realização. Desse sistema classificatório não podem derivar situações que, globalmente analisadas, tornem *inacessível* ao público os espetáculos públicos em geral. Se a liberdade de expressão do pensamento pode induzir, *quando abusivamente exercida*, a responsabilidade civil ou penal daquele que assim a pratica, não é menos certo que o poder público não dispõe de competência constitucional para estabelecer, *exceto quando legalmente fixados*, critérios de classificação temática e de seleção horária dos programas de rádio e/ou de televisão.

A imposição unilateral, por via administrativa, desses critérios sobre tornar veementes os sinais de usurpação legislativa, descaracterizaria por completo — é a conseqüência a que esse gesto parece conduzir — o livre exercício da manifestação do pensamento, além de representar uma inobservância explícita — por seus efeitos igualmente nocivos — da "fórmula proibitiva da censura".

A Portaria nº 773/90, emanada do Sr. Ministro da Justiça, invoca, como seu fundamento jurídico, norma inscrita no Estatuto da Criança e do Adolescente, que se revela *omissa* na especificação dos elementos e critérios de classificação indicativa, de necessária existência e indiscutivelmente *conformadores* da ação administrativa do poder público.

Essa norma legal, consubstanciada no art. 254 da Lei nº 8.069/90, contém *mera* descrição típica de comportamento caracterizador de *infração administrativa.*

A só leitura do texto dessa norma legal — "Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação" — que nenhuma regra de competência estipula e nem dispõe sobre os critérios reguladores das diversões e espetáculos públicos, *poderia,* ao menos *prima facie,* evidenciar a razoabilidade da presente argüição, pois, admitindo-se inexistente qualquer outra disciplina legislativa do tema, resultaria efetivamente vulnerado o princípio constitucional da reserva de lei.

A substituição do instrumento constitucionalmente idôneo (a lei federal) por outro, de inferior hierarquia e menor grau de autoridade (uma simples portaria ministerial), certamente comprometeria a integridade da ordem constitucional. Não se pode olvidar que, intimamente associado ao princípio da reserva legal, está o da reserva de competência legislativa do Congresso Nacional, cuja razão de ser repousa, essencialmente, na estruturação de um sistema que assegure e garanta, de modo efetivo, o regime das liberdades públicas.

Para Jorge Miranda (*Manual de direito constitucional*, Coimbra Editora, 1988, t. IV/329-330), que versou o tema da reserva de competência legislativa do Parlamento no quadro dos direitos, liberdades e garantias, "a competência legislativa do Parlamento, num Estado de Direito democrático, funda-se, simultaneamente, na idéia democrática de que a lei, dirigida a todo o povo, deve ser votada pelos seus representantes eleitos; na idéia liberal do debate público e contraditório em que se espera pôr a razão à plena luz; e na idéia pluralista de que uma assembléia com diversidade de opiniões e interesses é mais apta para tomar as grandes deliberações do que qualquer outro órgão.

Nesta tríplice base de legitimidade, racionalidade e adequação subsiste, deve subsistir, ainda hoje — com redobrada veemência em face dos perigos reais de tecnoburocratização da lei do Executivo — um princípio de separação de poderes em favor do Parlamento que, se não requer o exclusivo em todas as matérias, pelo menos o exige nas que sejam mais sensíveis e politicamente mais importantes. Ora, poucas matérias sobressaem tanto, sob essa perspectiva, como algumas das pertinentes a direitos, liberdades e garantias: bem escusado seria, neste momento, demonstrá-lo".

Noto, porém, que a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) atende

à exigência contida no art. 220, § 3º, I, do texto constitucional, pois contém, em seus arts. 74 a 80, a disciplina reguladora dos espetáculos públicos, tanto que, *em capítulo próprio,* estipula regras gerais de prevenção especial concernentes, entre outros temas, a diversões e espetáculos públicos.

Mesmo que se imputasse, em sede legal, a outro órgão federal, o exercício desse poder classificatório, o que poderia haver, no caso, seria mera usurpação de competência, a induzir, na espécie, a existência de um simples juízo de ilegalidade.

O pedido de suspensão liminar objetiva impedir, consoante aduz o próprio autor, um confronto institucional que decorreria da ruptura da harmonia entre os poderes do Estado, da violação da ordem jurídica e da inobservância dos princípios básicos do regime democrático.

Considerando, *no entanto,* que a alegada inexistência da "lei federal" a que se refere a Carta Política torna-se destituída de fundamento, em face, precisamente, das prescrições contidas nos arts. 74 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, e tendo presente, ainda, a circunstância, de extremo relevo jurídico, de que eventual conflito normativo, se ocorresse, muito mais estabelecer-se-ia, entre o ato administrativo questionado e as normas legais referidas, a induzir mero juízo de legalidade, de todo incomportável no âmbito do processo de controle concentrado de constitucionalidade, não vejo como dar seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade.

Sendo assim, e com estas considerações, acompanho o eminente Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ADIn nº 392-5 — DF (Medida Liminar) — Rel.: Min. Marco Aurélio. Reqte.: Partido Socialista Brasileiro — PSB (Adv.: Carlos R. Siqueira de Barros). Reqdo.: Ministro da Justiça.

Decisão: apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 19.12.90.

Decisão: o Tribunal não conheceu da ação, concluindo o Relator pela carência. Votou o Presidente. (Plenário, 20.6.91.)

Presidência do Sr. Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Procurador-Geral da República, Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto.