VIDEOCASSETE — PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO — DEVIDO PROCESSO LEGAL

— A legislação afeta à cinematografia não abrange a atividade relativa a videocassete.

— O procedimento administrativo sancionário deve seguir a trilha da legalidade administrativa. As sanções, mesmo administrativas, devem advir diretamente da lei.

— Ilegitimidade das resoluções 98/93, 106/84 e 136/87 por desentendimento ao devido processo legal. Precedentes (REO nº 0409115/90-PR; Rel. Juiz Paim Falcão; 1ª Turma do TRF da 4ª Região, j. em 11-04-91, v.u.; D.J.U. II de 08-05-91, p. 09803 — REO nº 0416220/92-RS, Rel. Juiz Ari Pargendler, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, j. em 12-11-92, v.u., D.J.U. II de 1612-92, p. 42577 — REO nº 0419567/90-PR, Rel. Juiz Paim Falcão, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, j. em 04-02-93, v.u., D.J.U. II de 03.03.93, p. 06126 — REO nº 0124849/89-DF, Rel. Juiz Jirair Meguerian, 2ª Turma do TRF da 1ª Região, j. em 17-03-92, v.u., D.J.U. II de 09-04-92, p. 08697 — REO nº 0318100/90-SP, Rel. Juiz Oliveira Lima, 4ª Turma do TRF da 3ª Região, j. 16-10-91, D.O.E./SP de 11-11-91, cad. 1, p. 152).

— Apelação e Remessa Oficial desprovidas. Sentença confirmada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Quarta Turma
Apelação em Mandado de Segurança n. 142.666

Apelante: União Federal
Apelado: Gerson Augusto (ME)
Relatora: Juíza Lucia Figueiredo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Acompanharam o voto da Relatora os Juízes Silveira Bueno e Andrade Martins.

São Paulo, 22 de junho de 1994.

Relatora a Presidente da Sessão

Juíza Lúcia Figueiredo

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Lucia Figueiredo (Relatora): Gerson Augusto — ME impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Chefe Regional do Concine — Conselho Nacional de Cinema, em são Paulo, que determinou a apreensão e lacração de 164 (cento e sessenta e quatro) fitas de vídeocassete, sob fundamento de ausência de selo de identificação.

Reputa, em síntese, a impetrante, ilegal e arbitrária a conduta do impetrado, pois somente lei poderia introduzir tal obrigatoriedade, nunca mero ato administrativo. Contesta as Resoluções 98/83, 106/84 e 136/87. Ainda, afasta de sua competência a fiscalização de fitas de vídeocassete, fixando-a tão-somente na atividade cinematográfica. Documentos a fls. 14 "usque" 83. Autos de infração carreados a fls. 16/17.

Processado com liminar, vieram as informações de fls. 87/88, dizendo, a autoridade coatora, que a causa da infração cinge-se ao fato de a impetrante não estar registrada no Concine. Conta ter inexistido qualquer apreensão de fitas de vídeocassete.

A fls. 94/100 argüi o Vice-Presidente do Concine, preliminarmente, a carência de ação por inexistência de direito líquido e certo. No mérito, sustenta a legalidade do ato impugnado, frisando que a impetrante está sujeita, por força de lei, à fiscalização do Concine.

Sentença a fls. 283/285, concedendo a segurança.

Com apelação de fls. 288/290, sem contra-razões e preparados, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o Relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Lucia Figueiredo (Relatora): Dois basicamente são os pontos controvertidos neste mandado de segurança. Por primeiro, cumpre saber o alcance de atividade fiscalizadora do Concine. Argumentam os impetrantes ser o órgão incompetente para fiscalizar e, portanto, aprender fitas de vídeocassete. O segundo ponto, vinculado obviamente ao primeiro, consiste em se determinar se o indigitado órgão tem competência para adotar sanções administrativas e aplicá-las aos impetrantes.

Para bem enfrentar a controvérsia cumpre trazer à baila as disposições normativas regentes da matéria em foco.

O Decreto n. 77.299, de 15 de março de 1976, criador do Concine, define suas competências nos incisos I a XX (artigo 2.), não se incluindo no elenco de suas atribuições qualquer referência às gravadoras de vídeocassetes.

De outra parte, o impetrado, com base no referido dispositivo, entende ser *competente "implicitamente"*, pois o impetrante exerce atividades conexas, similares às cinematográficas.

Tal entendimento, *embora em tese admissível*, não tem o condão de tornar legítima ação fiscalizadora e sancionadora das atividades desenvolvidas pela impetrante, já que vigente no Estado brasileiro o *princípio da estrita legalidade*. Não há competência expressa do Concine para fiscalizar atividade de videocassete. Destarte, não é aceitável por meio de interpretação extensiva, punir comportamentos não descritos expressamente na lei.

Do mesmo vício padecem as Resoluções 97/83, 98/83, 136/87, todas extrapolando os limites da legalidade estrita. Essa foi a conclusão a que chegou o emitente Juiz Homar Cais, hoje integrante desta Corte, ao sentenciar mandado de segurança similar:

(MS N. 87.00228443) .....

"É de evidente clareza que o ato praticado pelo impetrado, fundamentado em simples norma administrativa, afronta o princípio da reserva legal, já que ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Constituição, art. 153, parágrafo 2.).

Ora, inexiste lei que obrigue o impetrante a adquirir e apor nas fitas de videocassete objeto da impetração as etiquetas de controle, criadas que foram por mero ato administrativo. Inexistente a obrigação, a sanção — também instituída por ato administrativo — é ilegal, posto que para o particular tudo o que não é proibido por lei é permitido. Para a administração pública, ao contrário, só se permite a atuação de acordo com os limites estabelecidos por lei, sendo-lhe vedada qualquer ação por esta não expressamente permitida. Resulta claro que na hipótese que se examina, o ato da administração afronta os princípios jurídicos.

Nem se argumente que a comercialização de fitas de videocassete "alternativas" ou "piratas" constitui violação a direitos autorais, constituindo crime contra a propriedade industrial. Tal alegação não pode servir de fundamento ao ato atacado porque as medidas contra os infratores, tanto cíveis como penais, devem ser adotadas pelo titular dos referidos direitos. (...)".

Outro não foi o entendimento do ilustre Juiz Américo Lacombe nos autos de n. 87.0022847-8:

"

Porquanto qualquer restrição ao direito de propriedade só pode ser estabelecida por lei. A apreensão de bens ou mercadorias, além de significar restrição à propriedade, só poderia se consumar após o devido processo legal.

.....

Todas as Resoluções do Concine que tipificam infrações e estabelecem penas são inválidas. Assim sendo, o Auto de Infração não poderia estar calcado em Resolução, mas em Lei. É portanto nulo (...).".

No mesmo sentido é a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos conforme depreendemos das seguintes ementas ora colacionadas:

"CONSELHO NACIONAL DE CINEMA — CONCINE — VIDEOCASSETE.

A legislação afeta à atividade cinematográfica não abrange a atividade relativa a videocassete. Sentença concessiva de segurança confirmada."

(Remessa "ex officio" n. 107.899/SP — 6601839 — Relator Min. Armando Rolemberg — Julgado em 06.08.86).

"Administrativo — Concine — Multa. Resolução n. 25/78.

As resoluções baixadas pela administração Pública são atos administrativos e, por isso mesmo, não podem validamente criar infrações administrativas penais nem cominar penalidades, sob pena de violar o princípio da legalidade. Negou-se provimento à remessa oficial.

(REO 99.683-SP. Reg. nº 6.209.742. Rel. Min. Sebastião Reis. 5ª Turma. Unânime. DJ 7.6.85. Ementário do TFR n. 71, p. 2, n. 8).

Outra, todavia, foi a decisão do Tribunal Federal de Recursos, quando convocado o Juiz José Delgado:

"COMÉRCIO DE VIDEOCASSETE. CONCINE. PENALIDADES. DECRETO 77.299/76 E DL 43/66. LEGALIDADE.

I — O comércio de operações com videocassete está integrado às atividades cinematográficas, razão pela qual tem o Concine competência normativa e fiscalizadora sobre aquelas. (DEC. 77.299/76, ART. 2º, INC. II e ART. 3º).

II — O DL 43/66 tem plena eficácia, pois editado com base no art. 30 do Ato Institucional 2 e no art. 2º do Ato Complementar 23.

III — Os autos de infração lavrados com base no Decreto 77.299/76 e as penalidades aplicadas em observância ao DL 43/66 não se revestem de qualquer ilegalidade.

IV — Sentença reformada. Provimento da Remessa Oficial."

(REG n. 0113125, TFR 5. Turma, unânime, julgado em 25/11/87, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/3/88, p. 04.623).

Entretanto, os Tribunais Regionais Federais vêm entendendo, na linha do último voto transcrito, como se verifica das ementas que se seguem:

ADMINISTRATIVO. CONCINE. COMERCIALIZAÇÃO DE FITAS DE VIDEOCASSETE SEM ETIQUETAS. LEI 6.281/75. DECRETO 93.881/86 RESOLUÇÃO 136/87. LEGALIDADE DO ATO.

1. A Resolução n. 136/87 do CONCINE tem amparo legal no Decreto 93.881/86, que

lhe atribuiu tal competência (art. 5º, itens XVI e XVII). Por sua vez, a fonte do referido decreto é a Lei 6.281/75, a qual conferiu ao CONCINE a atribuição de fiscalizar as atividades cinematográficas do País (art. 2º).

A atividade relativa a videocassete, no aspecto jurídico, é, sem dúvida, classificada como cinematográfica (Decreto 93.881/86, art. 2º, parágrafo único). Portanto, compete ao CONCINE exercer tal fiscalização e, por conseqüência lógica, também punir os infratores.

3. Dá-se provimento à remessa de ofício.

(REO Reg. n. 89.01.01914-0 — MG. TRF 1ª Região, Juiz Relator Adhemar Maciel, julgado em 10.10.90, por maioria, D.J. 22/10/90, p. 24.742).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE CINEMA. VIDEOCASSETE. ATIVIDADE CINEMATOGRÁFICA. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. RESOLUÇÃO N. 136/CONCINE.

— A legislação que informa a cinematografia abrange as atividades relativas a vídeocassete, que, por isso, estão sujeitas ao controle e fiscalização do CONCINE.

— É legítima a Resolução n. 136/87 — CONCINE, que exige etiquetas de controle de fitas gravadas em videocassete e impõe sanções em face do seu descumprimento.

— Remessa oficial provida. Segurança denegada. (REO reg. n. 89.01.164558 — DF, 3ª Turma do TRF 1ª Região. Rel. Juiz Vicente Leal, Julgado em 28.05.90, por maioria, DJ 13/08/90, Seção II, p. 17454).

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA DO CONCINE. EXTENSÃO.

— Por atividades cinematográficas entendem-se não somente a produção, reprodução e comercialização de filmes projetáveis em tela, mas qualquer representação de imagens em movimento, conforme art. 2º do Dec. 93.881/86.

— Como as gravações de video filmes integram esse conceito de atividade cinematográfica, a sua fiscalização está sujeita ao poder de polícia do CONCINE.

— Recurso não provido. Sentença confirmada.

(REO. Reg. n. 90.02.00092-8/RJ, 1ª Turma do TRF da 2ª Região, Juiz Relator Desemb. Federal Clélio Erthal. Julgado em 13.6.90, unânime. DJ. 19.07.90, Seção II, p. 15483).

MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra ato de Inspetoria Regional do Conselho Nacional de Cinema — CONCINE. Poder de Polícia.

No exercíio do poder de polícia conferido ao CONCINE para fiscalização do cumprimento da legislação pertinente às atividades cinematográficas, aplicação de multas e interdição, face o cometimento de infrações pelas locadoras na comercialização dos seus produtos, está implícito o poder de apreensão de mercadorias quando irregularmente expostas à vendagem.

Apelação provida por maioria." (REO de Reg. nº 90.05.01169-6, PE. 1ª Turma do TRF da 5ª Região. Juiz Relator Francisco Falcão. Julgado em 13/06/90, por maioria. DJ. 17/08/90, Seção II, p. 18.081).".

Impende saber se o *princípio da tipicidade*, uma vez que se trata de *procedimento sancionatório*, poderia ser postergado e, de seu turno, dar-se pela implicitude do controle sobre as cópias para vídeocassete.

O procedimento administrativo sancionatório *segue o devido processo legal*, e, na hipótese, *o penal*, do mesmo modo que o *procedimento sancionatório tributário.*

O *princípio da tipicidade* é importantíssimo para preservação do *princípio da legalidade.*

Deve estar descrita na lei a infração com a devida conseqüência. Se determinadas formas de "infrações" ainda não tiverem sido tipificadas, possível é que passem a sê-lo, modificando-se a lei.

Possível não é, entretanto que, em *matéria de infração* utiliza-se da *analogia.*

No que tange à tipicidade, esse é o pensamento de Régis Fernando de Oliveira (Infrações e Sanções Administrativas, Biblioteca de Estudos de Direito Administrativo, v. 14, p. 7), como também de Eduardo Garcia de Enterría e Ramón Fernandes, (Tratado de Derecho Administrativo, t. II, p. 164/16). Os mencionados autores, ao abordarem o tema das sanções administrativas mostram sua evolução, afirmando a identidade com a potestade punitiva penal. Depois, traçam o panorama da

jurisprudência para afirmar que a infração há de ser *típica e legalmente prevista*. E, ainda que essa importante tendência jurisprudencial encontra-se definitivamente consagrada na constituição espanhola.

Dizem os citados autores e permito-me traduzí-los:

"... Esta equiparação é decisiva e não se pode fazer mais que enveredar pela teoria geral do delito, tal como está regulada no direito penal, até porque nenhuma outra teoria lhe é oponível, nem minimamente no campo do direito administrativo...".

E, ainda:

"... Esses princípios do Direito administrativo sancionatório são, e não podem deixar de ser, os que se sistematizem no direito Penal de aplicação judicial.".

Trazem, ainda, os precitados autores, o princípio da legalidade da administração, da potestada sancionatória dependente expressamente de lei. Descartam possa tal possibilidade de ser atribuída por Regulamento.

Transpondo para nosso Texto Constitucional, mesmo o anterior, o *princípio da legalidade geral* (ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei), e da *legalidade administrativa*, exclui qualquer possibilidade de aplicar sanções, mesmo administrativas, que não se sediem diretamente em lei.

Na Constituição anterior já estava garantido o devido processo legal para as infrações penais.

O texto atual é expresso garantindo-o, também, para os procedimentos administrativos, que devem ter as mesmas garantias do procedimento judicial.

E, claro está que o procedimento administrativo sancionatório deve seguir a trilha do processo penal.

Massimo Severo Giannini, em seu *Instituzioni di Diritto Administrativo*, p. 396, também afirma que os procedimentos sancionatórios de fatos, definidos como ilícitos administrativos, devem ser modelados segundo o esquema geral do processo penal.

Destarte, não obstante a jurisprudência que vem se formando, perfilho do entendimento da anterior, no sentido de que a atipicidade macula o procedimento. E, assim, os autos de infração devem ser anulados.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para conceder a ordem, mantendo, destarte, a sentença monocrática.

É como voto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Relator: Exma. Sra. Juíza Lucia Figueiredo
Presidente da Sessão: Exma. Sra. Juíza Lucia Figueiredo
Procurador da República: Dra. Edna Carneiro

AUTUAÇÃO

Apte.: União Federal
Apdo.: Gerson Augusto (ME)

ADVOGADOS

Adv.: Norma Alice Pereira Rodrigues
Adv.: Alcides José Mariano

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do(a)

Relator(a).

Votaram os(as) Exmos(as). Srs.(as). Juízes(as) Silveira Bueno e Andrade Martins.

Secretário

Presidente