

Este parecer é elaborado com o objetivo de contribuir para a discussão sobre a questão da fiscalização prévia das normas de direito administrativo e judicial, que é uma questão de fundamental importância para a eficiência do sistema jurídico brasileiro. A discussão envolve aspectos como a eficiência, a transparência e a eficácia das normas, bem como a necessidade de garantir a igualdade perante a lei para todos os cidadãos.

Parecer nº 190/88

Aprovado em 13.12.88 – Processo nº 40003.000097/88-04

Interessado: Ministério da Justiça

Assunto: Oferece sugestão para alteração do Art. 35 do Decreto nº 82.385/78.

Relator: Conselheiro Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira

Ementa

Direitos Autorais

Fiscalização prévia – Obrigação legal – Administrativa e Judicial – Sentença – Descumprimento – Responsabilidade.

I – Relatório

Pelo ofício 1226, de 03.11.88, o Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça encaminhou ao Vice-Presidente deste CNDA:

1º – O Aviso 188/88, de 18.08.88, onde o Sr. Consultor Geral da República devolve ao titular daquela pasta, o expediente OF/ML/SG-704, de 01.07.88;

2º – “Nota explicativa” elaborada na Consultoria Geral sobre o Decreto 95.971, de 27.04.88, que deu nova redação ao artigo 35, do Decreto nº 82.385, de 05.10.78;

3º – Texto desse Decreto nº 95.971;

4º – Isso, aguardando a manifestação deste conselho.

A matéria já é conhecida e foi objeto de decisão neste Conselho.

Na linha deste Decreto, como salienta o lúcido parecer de fls. 10/14, foi ainda expedida em 23.11.88, a Resolução do Conselho Superior de Defesa da Liberdade de Criação e Expressão, publicada no D.O.U. de 28.11.88, por cópia às fls. 15/16.

Esse último ato mantém a discriminação feita pelo Decreto nº 95.971. Mas o expediente reabre a discussão da matéria, razão pela qual, a Dra. Mirian Rapelo Xavier, Coordenadora Jurídica sugere a reiteração do expediente encaminhado à Presidência da República, em junho do corrente ano, com a exposição de motivos e mi-

nuta de decreto, citado à fl. 13, apresentando sua posição nesta oportunidade de se pronunciar sobre a matéria. (fl. 14)

É o relatório.

II – Análise

Como bem demonstra o Parecer Técnico nº 062/88, de fls. 10/14, as disposições da Lei nº 5.988/73 – anterior à de nº 6.533/78 e a seu regulamento – continha a **obrigação da autoridade policial de exigir a prova do pagamento dos direitos autorais**, como condição necessária à liberação dos espetáculos ou transmissões de rádio ou televisão, por força dos artigos 4º, inciso XII, 94 e § 2º, do Art. 73 ou 118.

Conseqüentemente, essa obrigação não nasce com a Lei nº 6.533/78 e muito menos com o regulamento alterado.

No Direito Autoral:

1º – **É assegurado constitucionalmente – Ao Criador – O Direito exclusivo de utilizar sua criação** (cfr. Art. 5º, XXVII, da Constituição Federal e § 25 do Art. 153 da anterior Carta Constitucional);

2º – **Toda a Legislação do Direito Autoral vigente**, notadamente a lei básica: 5.988/73, 4.944/66, 6.533/78 e 6.615/78, contém disposições segundo as quais:

- a) **O usuário da obra artística**, ao requerer a aprovação do espetáculo – *Deverá apresentar à autoridade policial a Autorização do autor, do intérprete ou executante, bem como, o Recibo do valor dos Direitos Autorais das obras programadas* (cfr. Art. 73, § 2º da Lei nº 5.988/73);
- b) **Dependem de prévia aprovação do respectivo programa pelo Serviço de Censura de Diversões Públicas (SCDP) do Departamento de Polícia Federal**: – segue-se a enumeração das execuções e representações, em teatros, cinemas, rádio e televisão etc., (Art. 8º, do Decreto nº 61.123 de 01.08.67, que regulamenta a Lei nº 4.944 de 06.04.66);
- c) **O Serviço de Censura de Diversões Públicas** não aprovará programa de quaisquer execuções artísticas ou de difusões de rádio e televisão, sem a autorização dos artistas e produtores. (cfr. Art. 15 do Decreto nº 61.126, que regulamenta a Lei nº 4.944, de 06.04.1966);
- d) Esse mesmo decreto, regulamentar, obedece o disposto no parágrafo único do Art. 11 da Lei nº 4.944/66, que determinava a inclusão no

regulamento respectivo das disposições dos Decretos nºs 4.790/24, 5.492 de 16.07.28 e 1.023, de 17.05.1962:

- 3º – Desde 1924, é obrigação legal da Divisão de Censura – autoridade impetrada no caso – não liberar qualquer espetáculo ou obra sem prova da autorização dos artistas e pagamentos do Direito Autoral;
- 4º – Pela Lei nº 6.533, que regulamenta a profissão dos artistas:
Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra. (§ único, do Art. 13);
- 5º – A Lei nº 6.615, que regulamenta a profissão de radialista – contém idêntica disposição no Art. 17;
- 6º – Ainda a Lei Básica – 5.988/73, dispõe também, em seu artigo 118:
A autoridade policial, encarregada da censura de espetáculos ou transmissões pelo rádio ou televisão encaminhará, ao Conselho Nacional de Direito Autoral, cópia de programações, autorizações e recibos de depósitos a ela apresentados, em conformidade com o § 2º do Art. 73, e a legislação vigente;
- 7º – Por esta mesma lei, ao Conselho Nacional de Direito Autoral incumbe:
Manifestar-se sobre a conveniência de alteração de normas de direito autoral, na ordem interna ou internacional, bem como sobre problemas a ele concernentes (inciso VII, do Art. 117).

A jurisprudência – e apenas do Colendo Supremo Tribunal Federal – exclui qualquer dúvida sobre a obrigação dos usuários de obras e interpretações artísticas, quanto aos direitos autorais e a fiscalização pela censura federal:

- 1º – Há quase meio século, em maio de 1944, ao tempo do antigo DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda), foi decidido:
Ao departamento não cabe fixar preços de direitos autorais, mas exigir que os programas de audição venham acompanhados da autorização dos autores. (D.J. de 28.09.1944, págs. 4414/4417, do Anexo);
- 2º – Em histórico acórdão, a Corte Suprema, rejeitou, em decisão plenária à unanimidade, a arguição de constitucionalidade, do Art. 13, da Lei nº 6.533, de 1978 (Representação nº 1031-7 – Relator Ministro Xavier de Albuquerque).

Toda a fundamentação desse venerando e histórico acórdão é oposta à exposição de motivos do Decreto nº 95.971.

A nosso ver, o mais grave é que ao ser baixado o decreto, a questão já se encontrava fora e além dos limites – das autoridades administrativas.

Pelo nosso sistema constitucional – antes mesmo da nova Carta de Direitos – os atos administrativos submetem-se ao controle judicial de legalidade. Também os atos legislativos ou normativos são controlados, por constitucionalidade, podendo ser excluídos do corpo de leis, pelo Poder Judiciário.

Assim, **do momento em que a ação ou omissão do Poder Executivo é levada à apreciação do Judiciário, cessa a jurisdição administrativa.**

Na espécie, houvera **10 (dez) anos de omissão no cumprimento da lei**, daí resultando a **impetração de mandado de segurança**, perante o Juízo da 6^a Vara Federal, da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Por sentença de 22 de fevereiro de 1988, o Exmo. Sr. Dr. Juiz **Antonio Souza Prudente**, decidiu: “concedo a segurança buscada, para determinar ao Sr. Diretor de Divisão de Censura de Diversões Públicas, ao Departamento de Polícia Federal que só expeça certificado de liberação de programas, de que participem os associados da impetrante, se houver prova de ajuste quanto ao valor e forma de pagamento dos direitos autorais dos intérpretes.”

Na véspera da execução dessa respeitável sentença judicial, foi baixado o Decreto nº 95.971, de 22.04.88, alterando as normas do Decreto nº 82.385, de 05.10.78.

O Decreto nº 95.971 sofre de vários vícios insanáveis:

1º – é **inconstitucional e ilegal**:

2º – libera a autoridade administrativa do cumprimento da lei e da sentença judicial;

3º – se inclui – como ato – nas proibições e consequentes responsabilidades previstas nos artigos 82, inciso VII da Carta Constitucional então vigente e 85, inciso VII, da atual Constituição Federal, capituláveis nos artigos 12 e 13, da Lei nº 1.708, de 10.04.50.

A sentença judicial em **Mandado de Segurança** tem – por se tratar de **remédio constitucional** – execução imediata, nos termos do parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533 de 13.12.51 que rege o instituto, independentemente de recurso.

Se entre as **garantias constitucionais** se inclui o inciso XXXVI, do Art. 5º, com redação igual à do parágrafo 3º do Art. 153, da carta anterior, segundo o qual – *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* – com mais forte razão o ato normativo regulamentar – **hierarquicamente inferior**,

não poderia alterar o Decreto nº 82.385, de 1978, para invadir a esfera do Poder Judiciário e, indiretamente, revogar a sentença exequenda.

Impedir, por qualquer meio, os mandados e decisões do Poder Judiciário ou recusar o seu cumprimento, são os atos que acarretam a responsabilidade prevista nos artigos 12 e 13, da Lei nº 1.078, de 10 de abril de 1950, tanto do Exmo. Sr. Presidente da República, quanto do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, que assinou com ele, o Decreto em causa.

Para eximir os dessas responsabilidades, necessária seria a revogação do ato.

III - Voto

Pelas razões expostas no douto parecer de fl. 11 e mais pelas considerações acima, deve o processo retornar ao Ministério da Justiça, reiterando a proposta de imediata revogação do Decreto nº 95.971, já antes formulada, em junho de 1988.

Brasília, 13 de dezembro de 1988.

Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira
Conselheiro Relator

IV – Decisão do Colegiado

O Colegiado, à unanimidade, acompanhou o voto do Conselheiro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 1988.

Luiz Gonzaga do Nascimento Júnior
Vice-Presidente em exercício

D.O.U. de 28.02.89 - Seção I, pág. 3042