



**Este item** está licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 3.0 Brasil

**Você tem o direito de:**

- **Compartilhar** — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato
- **Adaptar** — remixar, transformar, e criar a partir do material

O licenciante não pode revogar estes direitos desde que você respeite os termos da licença.

**De acordo com os termos seguintes:**

- **Atribuição** — Você deve dar o **crédito apropriado**, prover um link para a licença **e indicar se mudanças foram feitas**. Você deve fazê-lo em qualquer circunstância razoável, mas de maneira alguma que sugira ao licenciante a apoiar você ou o seu uso.
- **NãoComercial** — Você não pode usar o material para **fins comerciais**.
- **Compartilhalgual** — Se você remixar, transformar, ou criar a partir do material, tem de distribuir as suas contribuições sob a **mesma licença** que o original.

**Sem restrições adicionais** — Você não pode aplicar termos jurídicos ou **medidas de caráter tecnológico** que restrinjam legalmente outros de fazerem algo que a licença permita.



**This item** is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Brazil License.

**You are free to:**

- **Share** — copy and redistribute the material in any medium or format.
- **Adapt** — remix, transform, and build upon the material.

The licensor cannot revoke these freedoms as long as you follow the license terms.

**Under the following terms:**

- **Attribution** — You must give appropriate credit, provide a link to the license, and indicate if changes were made. You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use.
- **NonCommercial** — You may not use the material for commercial purposes.
- **ShareAlike** — If you remix, transform, or build upon the material, you must distribute your contributions under the same license as the original.

**No additional restrictions** — You may not apply legal terms or technological measures that legally restrict others from doing anything the license permits.

# INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI SÔBRE CENSURA PRÉVIA

JOSAPHAT MARINHO

Senador — Professor da Faculdade de Direito da  
Universidade da Bahia.

## 1 — O DECRETO-LEI E SUA JUSTIFICAÇÃO

O Decreto-Lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970, segundo sua ementa, “dispõe sôbre a execução do art. 153, § 8º, parte final, da Constituição da República Federativa do Brasil”. O preâmbulo que o explica, por sua vez, apenas reproduz, da parte final do dispositivo constitucional invocado, a cláusula concernente à intolerabilidade de “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”. Por isso, também, acentua, limitativamente, “que essa norma visa a proteger a instituição da família, preservar-lhe os valores éticos e assegurar a formação sadia e digna da mocidade”.

Daí o art. 1º, como regra-comando da lei, prescrever que “não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, quaisquer que sejam os meios de comunicação”. Na forma do art. 7º, esta regra “aplica-se às diversões e espetáculos públicos, bem como à programação das emissoras de rádio e televisão”.

Só por extensão, pois, e para forçar o apêlo ao art. 55, I, da Constituição, o preâmbulo do decreto-lei, considerando abusos de publicações e exteriorizações, pôde concluir “que o emprêgo desses meios de comunicação obedece a um plano subversivo, que põe em risco a segurança nacional”.

## 2 — FUNDAMENTO ILEGÍTIMO

Já observamos, noutra oportunidade, que as ocorrências envolvem a segurança nacional, e geram o poder extraordinário de legislar, quando ofendem ou ameaçam atingir a existência do Estado, e, pois, de seu quadro institucional. Tanto que, mesmo durante o estado de sítio, “o Presidente da República somente poderá adotar outras medidas restritivas, além das previstas na Constituição, mediante lei, ouvido o Conselho de Segurança Nacional”, e “a fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e a prática das instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão ou corrupção” (art. 155, § 3º). Demais, convém salientar que a Constituição, extremando conceitos e perigos, distingue, expressamente, entre segurança nacional e ordem política e social, como o faz ao definir a competência da União (art. 8º, VIII, c). A letra e o espírito da Constituição, em suma, conferem sentido amplo, mas definido, à matéria de segurança nacional (Inconstitucionalidade de Decretos-

Leis, sôbre Inelegibilidades, *in Rev. de Informação Legislativa*, nº 24, pág. 3).

Assim entendeu, em sua incontrastável autoridade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 62.731, em 1967, ao apreciar o Decreto-Lei nº 322, dêsse ano. Em seu voto vitorioso, o Relator, Ministro *Aliomar Baleeiro*, esclareceu que o conceito de segurança nacional “não constitui algo indefinido, vago e plástico, algo que pode ser, ou não ser, entregue ao discricionarismo do Presidente e do Congresso. Os direitos e garantias individuais, o federalismo e outros alvos fundamentais da Constituição ficarão abalados nos alicerces e ruirão se admitirmos que representa “segurança nacional” tôda matéria que o Presidente da República declarar que o é, sem oposição do Congresso”. E acrescentou: “Quero crer que “segurança nacional” envolve tôda matéria pertinente à defesa da integridade do território, independência, paz e sobrevivência do País, suas instituições e valores materiais ou morais, contra ameaças externas e internas.” Em resumo, o conceito de segurança nacional abrange, no juízo do eminente Ministro, “medidas preventivas contra os lêvedos da ação armada ou da desordem”.

No mesmo julgamento, advertindo dos riscos da interpretação extensiva, o Ministro *Luiz Gallotti* ponderou: “Entendido amplamente, isto é, que o Congresso, sem limites, pode alargar o conceito de segurança nacional, então, poderia haver decretos-leis sôbre tudo, porque, remotamente, tôda a ordem jurídica interessa à segurança nacional, e a limitação constitucional, da competência do Executivo para baixar decretos-leis, praticamente desapareceria” (*Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 45, pág. 559).

Essa elasticidade, porém, encontra obstáculo irremovível na Constituição, que enuncia os pressupostos da noção de segurança nacional, relacionando-a com as instituições políticas e militares, e reserva ao Conselho de Segurança Nacional o estudo dos assuntos que a ela interessem (arts. 86-89 e 91). Segurança nacional, em consequência, não é fator indelimitável, que possa ser invocado contra quaisquer vícios ou males, para substituir a competência constitucional comum de legislar pela extraordinária.

Destarte, “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”, conquanto condenáveis e reprimíveis, não se incluem entre os elementos que ameaçam a segurança nacional. Podem atingir a ordem social, diferenciada do problema de segurança nacional por expressa e compreensível cautela da Constituição, precisamente ao definir a competência da União para apurar infrações penais (art. 8º, VIII, c). Todo o texto constitucional, aliás, confere tratamento distinto ao fato moral, como requisito configurador de situações específicas, ou determinante do aproveitamento ou da punição de pessoas. Daí a Constituição referir-se a “decôro parlamentar” (art. 35, II, e § 1º), “proibidade administrativa”, ou “na administração” (art. 82, V, e art. 151, II), “reputação ilibada” (art. 118, parágrafo único, e art. 121), “idoneidade moral” (art. 128, § 1º, a, art. 131, II, e art. 133, III),

“moralidade” (art. 151, IV), “corrupção” (art. 154 e art. 155, § 3º), sempre para extremar fatos ou situações inconfundíveis. Note-se, ainda, que, mesmo quando os fatores de corrupção tenham gravidade de autorizar o Presidente da República a adotar, durante o estado de sítio, além das enumeradas na Constituição (art. 155, § 2º), “outras medidas estabelecidas em lei”, somente poderá fazê-lo “ouvido o Conselho de Segurança Nacional”, e não por inspiração de outro órgão (art. 155, § 3º). Mesmo no § 8º do art. 153 a distinção é nítida, pois o texto alude, especificadamente, a “propaganda de guerra”, “de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe” e a “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”.

Logo, o sistema constitucional trata diferentemente a segurança nacional, o fato político e o fato moral. Quando, excepcionalmente, prevê que o procedimento moral, por abusos graves apurados, pode propiciar medidas políticas especiais, di-lo com clareza, como no art. 154 e no art. 155, § 3º. Das disposições que assim prevêem nenhuma alcança, direta ou indiretamente, a questão vinculada a “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”. Embora o fator corrupção seja mencionado em ambos os preceitos, o art. 154 cuida de suspensão de direito individual ou político, pelo Supremo Tribunal Federal, e o § 3º do art. 155 faculta a adoção, pelo Presidente da República, durante o estado de sítio, de “medidas estabelecidas em lei”. Nada, nesses mandamentos, se assemelha à censura genérica e permanente instituída no decreto-lei examinado, e deferida ao arbítrio do Departamento de Polícia Federal e do Ministro da Justiça (arts. 2º e 3º).

Nestas condições, falta o pressuposto constitucional do decreto-lei. O caso não é de segurança nacional. Esta expressão se associa intimamente, na linguagem da Constituição, como bem observa o Professor *Geraldo Ataliba*, ao “conceito de ordem, organização política, funcionamento das instituições” (*O Decreto-Lei na Constituição de 1967* RT, 1967, pág. 53). Não se associa a questões éticas, a ações “contrárias à moral e aos bons costumes”, ou à defesa da família, problemas disciplináveis como têm sido disciplinados, em leis feitas por outros fundamentos. Veja-se que, mesmo presentemente, a Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, ao passo que os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social são definidos no Decreto-Lei n.º 314, de 13 de março de 1967, com as alterações decorrentes do Decreto-Lei n.º 510, de 20 de março de 1969. A própria legislação vigente, portanto, insuspeita por sua origem, consagra a distinção das matérias e dos fundamentos de regulá-las em normas válidas.

Nem seria possível desconhecer a distinção, pois nas constituições há partes estruturais e eminentes que circunscrevem o alcance de todas as outras normas. O regime de liberdades ergue-se entre esses pontos culminantes, e ainda depois de 1967 o reconheceu o Supremo Tribunal Federal, na decisão concessiva do *Habeas corpus* n.º 45.232, de que foi Relator o Ministro *Themistocles Cavalcanti*.

Por isso também se entende porque o Ministro *Hermes Lima*, naqueloutro julgamento do Supremo Tribunal Federal, conquanto declarasse válido o Decreto-Lei nº 322, relativo a locação, acentuou que o conceito de segurança nacional, embora "flexível e aberto", "não está na Constituição como um cheque em branco". E, mencionando o texto, exemplificou: "O Presidente da República não poderá, em nome da segurança nacional, negar a liberdade de palavra, ou, então, restringir ou eliminar qualquer dos direitos e qualquer das garantias que estão assegurados no art. 150" (*Rev. Trim. Jurisp. cit. pág. 559*).

Assim, e visto que o Decreto-Lei nº 1.077 incide num dos direitos e garantias individuais, e o esmaga, afirma-se a impertinência da invocação feita pelo Poder Executivo. Esse decreto-lei é ilegítimo, preliminarmente, por inconstitucional quanto a seu fundamento.

### 3 — CONTEÚDO INCONSTITUCIONAL

Ainda, porém, que a matéria examinada pudesse encerrar-se na idéia de segurança nacional, o decreto-lei pecaria por excesso patente, em face da Constituição.

No art. 2º confere ao Departamento de Polícia Federal a atribuição de "verificar, quando julgar necessário, *antes da divulgação de livros e periódicos*, a existência de matéria infringente da proibição enunciada no artigo anterior", já reproduzido no início destas considerações. Pelo art. 3º, "verificada a existência de matéria ofensiva à moral e aos bons costumes, o Ministro da Justiça proibirá a *divulgação da publicação e determinará a busca e a apreensão de todos os seus exemplares*". De acordo com o art. 4º, "as *publicações vindas do estrangeiro e destinadas à distribuição ou venda no Brasil também ficarão sujeitas, quando de sua entrada no País, à verificação estabelecida na forma do artigo 2º*". Por sua vez, o art. 5º prescreve que "a distribuição, venda ou exposição de livros e periódicos que *não hajam sido liberados* ou que tenham sido proibidos, após a verificação, sujeita os infratores, independentemente da responsabilidade criminal" a duas sanções: perda dos exemplares da publicação, "que serão incinerados à sua custa", e multa. Dêsse modo, a "verificação" autoriza o Ministro da Justiça a *proibir a divulgação e a determinar a busca e a apreensão de todos os exemplares da publicação*, podendo ocorrer ainda o cerimonial da incineração.

O decreto-lei estabelece, portanto, em forma ampla, a censura prévia, alcançando não apenas diversões e espetáculos públicos mas, também, e genericamente, *livros e periódicos*.

A Constituição, porém, repele o arbítrio de que se investiu o Poder Executivo. Assim dispõe no § 8º do art. 153:

"É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação, independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. 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 valer, portanto, o que declara a carta constitucional, somente “diversões e espetáculos públicos” estão sujeitos a censura prévia. Na manifestação de pensamento, em geral, o poder não foi autorizado a violar ou constringer a consciência para traçar-lhe contornos, antes de divulgada a idéia. Sendo livre a manifestação de pensamento, como proclama a Constituição, cada um fica responsável pelos excessos praticados. Para punir o abuso é que foi prevista a apuração da responsabilidade, “nos termos da lei”.

Demais, para evitar dúvida, a Constituição assegura que “a publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade”. Se não depende de licença, não está sujeita à censura prévia. E se compreende que assim seja garantido, pois o pensamento preventivamente vigiado e medido pelo poder não tem liberdade. Não é que a liberdade deva ser absoluta. Para discipliná-la, entretanto, cumpre observar os limites da Constituição.

Precisamente para reprimir delírios da liberdade de pensamento, a Carta política estipula que “não serão toleradas”, entre outras práticas, “as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”. A cláusula “não serão toleradas” significa, porém, claramente, que essas publicações e exteriorizações não poderão ter livre curso, não se propagarão, porque *submetidas à ação repressiva, não à censura prévia*. Outro sentido não se pode dar à expressão, porquanto a regra constitucional é que “a publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade”. Somente este entendimento se harmoniza, ainda, com o princípio básico e extenso da livre manifestação de pensamento e de prestação de informação. Como restrição à regra, a parte final do preceito há-de envolver apenas a faculdade de proibir publicações imorais e exteriorizações contrárias aos bons costumes. Proibir tais publicações e exteriorizações pressupõe o conhecimento delas *por exposição normal, voluntária*. Assim, o ato de proibir não deve ser censura antecipada, mas repressão ao divulgado. Porque não são toleradas, as publicações e exteriorizações condenadas não continuam ao alcance da atenção das pessoas.

*Pontes de Miranda*, que analisou a Constituição de 1967 no conjunto de seus preceitos, salienta a unidade do § 8º do que era o art. 150, e observa: “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 (pré-censura) só se permite se se trata de espetáculos e diversões públicas — isto é, não se conhece censura de livros, revistas, diários e outros periódicos.” Adiante, fortalece seu julgamento: “O texto, *in fine*, diz que não será, porém, tolerada propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem (política ou social), ou de preconceitos

de raça ou de classe. Que se quis com isso dizer? Que se admite a pré-censura? De modo nenhum. Que se concedeu o direito de proibição? Sim, e a faculdade, para o Estado, de editar leis penais a respeito." E para elucidar que as provas do fato punível, a que se refere, não podem decorrer de requisição anterior à publicação ou exteriorização, acentua: "Não há censura (pré-censura) por se tratar de qualquer das espécies do art. 150, § 8º, *in fine*; há apenas punição, incluída a apreensão imediata à divulgação ou no ato mesmo de a começar" (*Comentários à Constituição de 1967*, RT, T. V, 1968, págs. 141, 151 e 153).

Ora, a Emenda Constitucional nº 1 apenas acrescentou no período final do § 8º a cláusula — "e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes". Não estabeleceu forma especial para condenação dessas publicações e exteriorizações. Logo, a punição delas incide no mesmo critério examinado, que não abrange a censura prévia, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas. Como escreveu Rui Barbosa em ensinamento rigorosamente oportuno, "não se pode obstar ao uso do direito: pune-se a *infração cometida*" (*Campanhas Jornalísticas — Obras Seletas*, VII, República, 2º vol., 1956, pág. 79).

Conseqüentemente, o decreto-lei baixado exorbita, de modo rude, dos limites da Constituição. Não a executa, em verdade a desrespeita.

#### 4 — EXORBITANCIA INADMISSÍVEL

Pior é que o ato normativo exorbita em ponto em que o Congresso Nacional, corretamente, não pode transigir ou condescender. Vale repetir a ponderação do Professor *Afonso Arinos de Melo Franco*, quando Deputado pela União Democrática Nacional, ao combater o Projeto de Lei de Imprensa nº 1.943, de 1956. "Tôda a luta pela libertação do pensamento político, científico, filosófico, religioso e estético, luta que é a definição e a glória do regime democrático — disse êle —, só teve um sentido, uma interpretação, uma finalidade: demolir e impedir a censura do Estado" (*Pela Liberdade de Imprensa*, Liv. José Olympio Editôra, 1957, pág. 113).

O Decreto-Lei nº 1.077 é a afirmação descompassada da censura do Estado, contra a liberdade de pensamento proclamada na Constituição. O texto explícito do ato abusivo não permite as atenuações com que pretendem alguns explicar-lhe o alcance. Realmente coage a inteligência, devassa-lhe a fôrça criadora e informativa, no livro, nas revistas, nos jornais, sem exceção. A título de perseguir publicações e exteriorizações imorais, já atingidas por leis penais e pela lei de imprensa, submete tôdas as formas de expressão das idéias à verificação prévia e ao arbítrio de autoridades policiais e administrativas. Irrestritamente, a Polícia é investida da tarefa de censurar e o Ministro da Justiça da competência de punir, à revelia do Poder Judiciário. Eis o que está nos dispositivos inquisitoriais.

Por isso mesmo, a verdade escrita, e não a presumida ou disfarçada, é que há de servir de suporte ao exame do instrumento editado, que ofende, tirânicamente, a Constituição e as tradições liberais do pensamento jurídico nacional.