

27. Em outras palavras, uma vez emitida a declaração de vontade da Administração que é de ser levada ao exame do Egrégio Tribunal de Contas, passa ela a constituir um *fato* no mundo das coisas materiais e, se porventura efetuada essa vontade em conformidade com seus pressupostos disciplinadores, instituídos pela ordem jurídica (autoridade competente, objeto lícito, etc.), possui *valor*, qualidade consistente na adequação em produzir os resultados desejados pelo autor da emissão de vontade; falta-lhe, entretanto, a indispensável *eficácia*, isto é, a capacidade de modificar as situações jurídicas até então existentes, criando, modificando ou extinguindo relações de direito. É exatamente por esse motivo que a ordem jurídica, ao instituir o ato de controle, o situa no fim do procedimento administrativo, eis que, uma vez praticado esse ato, imediatamente se aplica a declaração de vontade da Administração em suas relações para com terceiros.

28. Do exposto segue-se não ser possível confundir-se o ato de controle com a declaração de vontade da Administração Pública, eis que são atos jurídicos *completamente distintos*, o primeiro oriundo da autoridade a quem foi entregue o poder de satisfazer as necessidades coletivas, enquanto o segundo emana da autoridade que exerce a *função de controle* sobre certas especiais declarações de vontade da Administração. Nada impede, entretanto, proceda a Administração à declaração de nulidade do ato que já haja sido objeto de controle. Na hipótese de se tratar de ato *unilateral*, ensejando seja a declaração de nulidade efetuada *ex officio*, temos o caso muito conhecido da rescisão do ato de aposentadoria, por haver sido verificado posteriormente a ocorrência de falta de tempo de serviço; em tal caso, a Administração anula a aposentadoria, mesmo quando sua manifestação de vontade haja sido objeto do ato de controle de autoria do Egrégio Tribunal de Contas. Igualmente em se tratando de ato *bilateral*, ou seja, de encontro de vontades entre a Administração e terceiros, temos o conhecido caso da *rescisão amigável dos contratos administrativos*, em a qual existe o dever (em se tratando de ato objeto de controle) de levar a rescisão ao exame do Egrégio Tribunal de Contas. Por fim, no que tange à *rescisão por sentença judicial* dos atos administrativos bilaterais, mesmo quando hajam passado pelo crivo da função de controle do Egrégio Tribunal de Contas, os exemplos pululam por todos os cantos, sendo ocioso apresentar casos concretos. Não podem subsistir dúvidas, em consequência, quanto à possibilidade da rescisão do ato de dação em pagamento ora em exame.

29. *Conclusão.* Isto pôsto, somos de parecer, s.m.j., constituir *dever jurídico* da Administração Superior proceder ao reexame da operação de dação em pagamento objeto do presente estudo, de tal forma que, amigável ou contenciosamente, seja refeito o patrimônio da Fazenda Pública, compondo-se a diminuição por ele sofrida sem consentimento legislativo; para tanto, pedimos vênias para assinalar constituir a solução amigável por nós acima proposta uma excelente forma de resolver simul-

taneamente o problema do imóvel da Avenida Presidente Vargas e a questão do imóvel sito na Lagoa, de tal ordem que, sem prejudicar o Clube de Regatas Vasco da Gama, que possui justa pretensão contra o Estado, se faça voltar o imóvel da Avenida Presidente Vargas ao patrimônio público, do qual jamais deveria ter saído, eis que inexistente autorização legal para tanto.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1967.

ROCHA LAGÔA

Procurador do Estado

Assessor do Departamento do Patrimônio

CENSURA E PROGRAMAÇÃO DE DIVERSÕES PÚBLICAS. LIMITES DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO

Dois ilustres Delegados de Polícia do Estado elaboraram, com vistas ao próximo Congresso Nacional de Polícia, substancioso e erudito estudo acerca da censura de diversões públicas, que a vigente Constituição, no art. 8.º, VII, *d*, confiou à competência da União. Com fundamento na competência residual, que a Carta de 24 de janeiro (art. 13) reconhece aos Estados, base da organização federal, impugnaram ao Poder Central o direito de, englobando-a no conceito de censura, disciplinar a programação dos espetáculos e diversões públicas. Não contestam à União o poder de censurar o conteúdo da peça levada ao público, mas entendem que é da competência do Estado o licenciamento, policiamento, horário, frequência de menores e lotação das casas de espetáculo, atribuições, as últimas, insitas no poder de programação das diversões públicas. Concluem por acoirar de inconstitucional, por exorbitar da competência federal, o Decreto n.º 61.123, de 1.º de agosto de 1967, que, além de outras disposições, entregou ao Serviço de Censura de Diversões Públicas (SCDP) do Departamento de Polícia Federal a aprovação do programa dos entretenimentos abertos ao concurso do povo. O extenso e bem elaborado trabalho encerra-se com duas proposições:

a) — Recomendação ao Governo da União no sentido de reconhecer o direito dos Estados de aprovarem e fiscalizarem qualquer espetáculo público, realizando, em consequência e através do exame da programação, a censura supletiva, segundo interesses de cada região e na forma da legislação federal e estadual vigentes;

b) — Realização de convênios nos termos do art. 46 do Decreto n.º 61.123, de 1.º de agosto de 1967, enquanto o Governo da União considera a recomendação a que alude a alínea anterior.

2. A Constituição de 24 de janeiro atribuiu à União a competência de prover à *censura de diversões públicas* (art. 8.º, VII, d). Findou, com a palavra do constituinte, árdua polêmica que, a propósito da censura cinematográfica, dividira o Supremo Tribunal Federal. Prevaleceu ponto de vista, naquele Alto Colégio proferido, do Ministro CARLOS MEDEIROS, autor do ante-projeto da Carta vigente (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 39, pág. 567). Sob a ordem constitucional de 1946, sem voto qualificado, dominara a tese da supremacia da censura estadual, com fundamento na cláusula dos poderes remanescentes, com reserva aos Estados de toda a competência que, implícita ou explicitamente, não lhes vedasse a Constituição (art. 17, § 1.º). Ferida a lei federal (Decreto-lei n.º 43, de 18 de novembro de 1966) com essa manifestação, não teve a vigência suspensa, à mingua da maioria qualificada de votos contrários à sua validade. O mais recente julgado da Corte Suprema (Recurso de Mandado de Segurança n.º 14.686 — *Revista Trimestral de Jurisprudência* — vol. 39, pág. 564) versou acerca de Acórdão da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara, que, a propósito de censura cinematográfica, manifestara-se pela competência estadual no disciplinar a matéria, reservada a atribuição ao Presidente da República apenas na ocorrência do estado de sítio. O voto vencedor, da lavra do eminente Ministro PRADO KELLY, sob o fundamento que à União não se reservara a competência para regular a censura de *espetáculos e diversões públicas*, prevista como exceção à livre manifestação do pensamento no capítulo dos direitos e garantias individuais, atribuiu a reserva aos Estados, detentores dos poderes residuais (art. 18, § 1.º). Discrepavam da regra os poderes de fiscalizar previamente a *radiodifusão*, que era serviço público da União (art. 5.º, XI), e, no período do estado de sítio, a censura de correspondência ou de publicidade, inclusive a de *radiodifusão, cinema e teatro*, ordenada pelo Presidente da República (art. 209, parágrafo único, I). Porque aos Estados-membros incumbe o poder de polícia, sempre que não discriminado em favor da União, no âmbito das atribuições daqueles cai o direito de censura. Não vingou a tese de que a competência para legislar importa na competência de administrar, em consonância com o princípio de que aquêle é mais amplo do que éste, sem coextensão de um e outro, tal como enunciado pela doutrina germânica, com respaldo também nos antecedentes norte-americanos (FRIEDRICH KLEIN, *Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz — in Archives des öffentlichen Rechts*, vol. 88, págs. 377 e seguintes). A sentença de primeira instância, reformada pelo acórdão da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara, distinguiu entre a censura do filme (tratava-se de filme acoimado de obsceno) e a *censura do espetáculo*, “que é coisa diversa e escapou à regulação genérica”. E acrescentava:

“Uma coisa, realmente, é verificar se o filme reúne condições que o recomendam à exibição pública, irrestrita ou limi-

tada; e outra é disciplinar o espetáculo de exibição das películas liberadas, pondo em conformidade com a sua modalidade e com o seu fim.

Se nessa disciplinaçãõ do espetáculo a autoridade federal não interfere, também naquela verificação das condições do filme qualquer ingerência da autoridade local é abusiva e inadmissível” (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 39, pág. 565).

Com a mencionada decisão da Suprema Corte superado ficou o julgamento prolatado no Recurso de Mandado de Segurança n.º 11.687 (relativo ao filme *Os Cafajestes*), que, proclamando a competência concorrente da União e dos Estados para a censura cinematográfica, fez prevalecer, todavia, “o veto da censura estadual apesar da autorização federal de exibição em todo o território nacional” (*idem*, pág. 567).

Da discussão da matéria, estudada e debatida sob o império da Constituição de 1946, podem ser fixados os seguintes princípios, pertinentes ao problema pôsto agora em equação:

a) A censura dos espetáculos e diversões públicas, reservada à lei pelo art. 141, § 5.º da Carta, compete aos Estados-membros, salvo no que se refere à *radiodifusão*, em período de normalidade, tratada como serviço federal (art. 5.º, XII), e, durante o estado de sítio, radiodifusão, cinema e teatro, a cargo da União e do Presidente da República, respectivamente;

b) diversa é a disciplina das diversões públicas e dos espetáculos, termos de presumível diversa significação, visto que arrolados diferentemente no art. 141, § 5.º. Além do precedente judicial, incorporado ao mais recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, outro há que reafirma o mesmo entendimento, também oriundo da Suprema Corte, agora como questão principal. Trata-se do Recurso de Mandado de Segurança n.º 5.629, julgado em 26 de agosto de 1959, que, no que diz respeito ao *espetáculo*, reconheceu a legitimidade do poder de polícia local:

“Se ao município, cabe conceder licença para o funcionamento de casas de diversões (e entre estas se enquadram os cinemas e teatros) e espetáculos públicos, claro que éste pode fixar e, conseqüentemente, fiscalizar as condições de funcionamento, em tudo o que se possa referir a requisitos de higiene, ordem, segurança e moralidade. Se é atribuição exclusiva da municipalidade a concessão para a localização e o funcionamento de uma casa de diversões, implícito está o seu poder de fiscalizar as condições desse funcionamento.

Limitando o ingresso de espectadores ao número de poltronas e subordinando o funcionamento do cinema ao exame prévio das respectivas instalações, a municipalidade, sem

sombra de dúvida, está visando apenas assegurar a boa ordem do espetáculo e garantir condições de higiene e segurança para os espectadores.

.....
O acórdão recorrido entendeu com muita propriedade que não cabia à Prefeitura proibir a exibição na tela de anúncios comerciais, por lhe faltar competência para tanto.

E quanto às medidas de policiamento interno, como sejam excesso de lotação e fiscalização, denegou a segurança por que a impetrada dispunha de poderes para ocupar-se de tais assuntos. Nada mais lógico, jurídico e incensurável." (*Revista Trimestral de Jurisprudência* — vol. 11, págs. 384/386).

3. Dos dois princípios, apenas o primeiro, relativo ao poder do Estado-Membro de censurar as diversões públicas, sofreu radical mudança com o advento da Constituição de 24 de janeiro de 1967. O outro, pertinente à competência local para disciplinar e censurar o espetáculo, ganhou, ao contrário, relêvo mais nítido, como ressalta da interpretação sistemática da Carta Magna. É o que se passará a demonstrar.

O parágrafo 8.º do art. 150 da nova Constituição do Brasil, incluído no capítulo dos direitos e garantias individuais, assegura a livre manifestação de pensamento, *sem censura prévia, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas*. Este é o equivalente do parágrafo 5.º do art. 141 da Carta de 1946, segundo o qual se entendeu que o poder de polícia para executar a censura se subordinava à competência remanescente dos Estados-Membros, com as exceções já mencionadas. Ao contrário, porém, do que dispunha a Constituição anterior, a Carta vigente teve o cuidado de confiar à União o poder de prover à *censura de diversões públicas* (art. 8.º, VII, d). Durante o estado de sítio previu a ordem constitucional a censura de correspondência, *das telecomunicações e diversões públicas* (art. 152, § 2.º). De outro lado, entre os serviços da União, arrolou os de *telecomunicações* (art. 8.º, XV, a), compreendendo, na breve fórmula, o telégrafo, radiocomunicação, telefones interestaduais e internacionais, enumerados analiticamente na Constituição de 1946 (art. 5.º, XII) (BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, vol. V, B. Aires, 1954, págs. 674 e 675). À União compete, por consequência, a censura das diversões públicas e a disciplina das telecomunicações, aquela no exercício do poder de polícia e esta na qualidade de poder concedente, habilitado a regulamentar serviços seus que transfere ou autoriza a terceiros. As diversões públicas e as telecomunicações estão, sem dúvida, sujeitas ao controle e censura federal.

Ora, consoante o princípio dos poderes remanescentes ou residuais, visto que ao Estado compete todo o poder não conferido à União ou ao Município (art. 13, § 1.º), a disciplina federal é alheia ao *espetáculo público* e à fiscalização das próprias diversões públicas, em questões não pertinentes à censura. As telecomunicações, aí compreendida também a

televisão (BASAVILBASO, ob. cit., n.º 674), sofrem a regulamentação total da União, por serem serviço público desta. O espaço vazio, coberto pelo Estado, compreende o espetáculo público e, dentro das diversões públicas, o poder de polícia estranho à censura. Em suma, sem temor de repetição: a disciplina da União limita-se, no período de normalidade, à censura das diversões públicas, no uso do poder de polícia, e ao controle dos serviços de telecomunicações, quer com a censura, naquilo que se ajustarem ao conceito de diversão pública, quer com o procedimento regulamentar, na qualidade de poder concedente. Durante o estado de sítio, a competência federal se alarga para abranger a censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas. Afora essas ilhas governadas pelo Poder Central, predomina, em todos os campos não reservados, a competência do Estado, no exercício de seu poder de polícia.

A censura alude à valorização do conteúdo da representação, visto sob critérios de concepções do mundo, de política e ideologia, bem como de cultura, nos quais se insere a preocupação pedagógica de formar o caráter e a conduta humanos (*Das Bonner Grundgesetz*, MANGOLDT e KLEIN, Berlin u. Frankfurt, 1957, vol. I, pág. 247). O conceito, fluido e variável, sofre de imprecisão, inspirada pelas mudanças que a vida social ministra. A parte exterior da diversão pública, que constituiria o espetáculo, na qual a censura não teria sentido nem pertinência, sujeita-se ao poder de polícia local. É para se compensar de sua atividade que os poderes locais (Estados e Municípios) instituem tributos, de lédima legitimação constitucional (art. 19, II, da Constituição de 24 de janeiro). Sem dúvida, ao Estado cabe licenciar a casa de espetáculos, provendo acerca da segurança dos frequentadores, da salubridade do espaço e ordem na representação, etc., etc. Amplas são as modalidades de fiscalização das autoridades locais, sempre que haja espetáculo, entendido como "a função ou diversão pública *celebrada num teatro*, num circo ou em qualquer outro edifício ou lugar em que se congregam pessoas para presenciá-la. O adjetivo público seria supérfluo, porque todo o espetáculo é público" (BASAVILBASO, idem, pág. 662, n. a.).

4. O Decreto Federal n.º 61.123, de 1.º de agosto de 1967, não se limitou à censura das diversões públicas nem ao controle das transmissões por meio de telecomunicações. Dispôs, de modo global, acerca do espetáculo público, sujeitando-o à prévia aprovação do programa pelo Serviço de Censura de Diversões Públicas (SCDP) do Departamento de Polícia Federal (art. 8.º), mesmo para atividades não sujeitas à censura ou para representações desvinculadas do rádio, televisão ou telefone. Ofende frontalmente os princípios jurídicos que derivam da Constituição, invadindo a competência do Estado, que, no espaço não ocupado pelo Poder Central, exerce plenamente seu poder de polícia. Merece, em consequência, todo o acatamento a tese sustentada pelo estudo sob exame, salvo num detalhe. A programação do espetáculo caberá à União quando derivada da censura à diversão pública ou quando transmitido por via

de telecomunicação. Para exemplificar: o horário da exibição de uma peça teatral pode decorrer da censura, escolhido espaço de tempo dificilmente acessível a menores. A escolha do momento em que possa ser transmitido pelo rádio ou televisão certo programa, além de ditada por preocupações de censura, sujeita-se à União duplamente: como concedente e por força da competência de editar a censura. Fora dessas restrições, o Decreto Federal n.º 61.123 parece deva ser reformulado. O espírito de entendimento e mútuo respeito que domina as relações entre a União e o Estado é um penhor do êxito da representação ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

É o parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1967.

RAYMUNDO FAORO
Procurador do Estado

CERTIDÕES. NORMAS PARA SUA EXPEDIÇÃO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA

Trata-se de pedido a este órgão consultivo para que sistematize os princípios normativos, que devem reger a expedição das certidões pelas autoridades administrativas, com exclusão daquelas que se destinam a integrar expedientes do Registro Geral de Imóveis.

É o que passamos a fazer.

Segundo JOÃO MONTEIRO:

“A prova por escrito precederam as outras espécies ou meios de prova, precisamente porque não foi por intermédio da arte da escrita que os homens começaram a comunicar idéias e sentimentos. O testemunho oral ou simbólico antecedeu ao escrito pela mesma lei sociológica que à lei escrita prepôs o símbolo e o costume. Como poderiam os homens testemunhar gráficamente os fatos e circunstâncias da vida antes da invenção e concêrto da escrita? Esta mesma arte, de figuras significativas, idéias e fatos, teve sua evolução spenceriana: a representação foi ao começo homogêneamente limitada ao desenho dos próprios objetos figurados, abstratos ou concretos; depois já se diferenciaram gráficamente os seus componentes das palavras por meio das quais a linguagem falada representava todos os objetos. De simbólica ou ideográfica é que a escrita passou a ser fonográfica ou fonética. Portanto, antes de se poderem provar em juízo literalmente as relações de direito litigiosas, tiveram os litigantes de recorrer à prova testemunhal”.

Prossegue JOÃO MONTEIRO:

“Séculos mais tarde, com a nova função dada ao *magister consus*, em Roma e Constantinopla, e aos magistrados municipais, nas províncias, de receberem e guardarem os instrumentos, cuja segurança quisessem os particulares garantir; e depois ainda, com a criação dos notários e dos tabeliães, aquêles, que redigiam os atos, êstes, que os recebiam em depósito, os sigilavam e dêles davam cópias às partes; com a marcha da civilização, enfim, foi a prova literal ganhando vantagem sobre a testemunhal, até que aquela ficou sendo exigida para as relações jurídicas de importância maior”.

A prova literal é, como se define geralmente, todo o escrito demonstrativo da realização de qualquer fato gerador de uma relação de direito. É o *documento*.

TEIXEIRA DE FREITAS definiu-o como “todo o papel que serve para provar alguma coisa”. O Código Civil adotou o mesmo conceito, bastando observar os artigos 131 e 136, referentes à prova, e 671, parágrafo único, no qual o legislador escreveu documento como sinônimo de prova.

Sobre o assunto, assim se expressa o jurista HEROTIDES DA SILVA LIMA (*Código de Processo Civil Comentado*, pág. 400):

“Não discrepa da semântica jurídica e dos lexicógrafos de mais nota: — “Documento — escritura autêntica que serve de prova jurídica ou histórica; instrumento com que se prova ou confirma alguma coisa” (FREI DOMINGOS VIEIRA, *Tesouro da Língua Portuguesa*). “Instrumento que serve de instruir o processo e provar o que nêle se alega”, explica MORAIS, com a dupla autoridade de dicionarista insigne e estudioso de leis em Coimbra. “Declaração escrita para servir de prova ou título” (AULETE). “Aquilo que ensina ou serve de exemplo ou prova” (SILVA BASTOS). “Instrumento que ensina, instrui e serve para provar” (ROQUETE e J. DA FONSECA)”.

Para designar a prova escrita as nossas leis usam os termos *documento* (Código Civil, art. 136, Código de Processo Civil, arts. 14, 219, 223); *título* (Código Civil, arts. 531, 1.510, Código de Processo Civil, arts. 629, 730); *ato* (Código Civil, art. 149, Código de Processo Civil, art. 15) e *instrumento* (Código Civil, arts. 134, 135, 138, 139, Código de Processo Civil, art. 110).

A lei substantiva criou uma distinção entre os vocábulos “*documento*” e “*instrumento*”. Estudando essa diferença, assinala JOÃO MENDES JUNIOR (*Direito Judiciário Brasileiro*, 2.^a ed., pág. 228):

“O Código distingue os instrumentos dos documentos, porque os *instrumentos* têm força orgânica, quer sejam con-