**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

***"Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata as suas crianças."*** (Nelson Mandela)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República signatário, no exercício de suas funções institucionais e com supedâneo no art. 127, *caput,* c/c art. 129, III, ambos da Constituição Federal, na Lei Complementar nº 75/93 e nas Leis nº 7.347/83, 8.069/90 e 8078/90, vem perante Vossa Excelência ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA**

contra **Globo Comunicação e Participações S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MJ sob o nº 27.865.757/0001-02, com sede na Rua Lopes Quintas nº 303, Jardim Botânico, Rio de Janeiro, CEP nº 22460.901, pelas razões que passa a expor.

## 1. DOS FATOS

Instaurou-se, em setembro de 2016, no âmbito da Procuradoria da República em Minas Gerais, o Inquérito Civil nº 1.22.000.004290/2016-13, com o escopo de apurar **eventual descumprimento por parte das emissoras de televisão aberta no Brasil das cautelas necessárias às peculiaridades do publico infantojuvenil que devem existir em suas listas de programas.**

Como diligência inicial, determinou-se, por meio da **Portaria de Instauração nº 443/2016 (fls. 02/07)**, *"(...) a expedição de ofício à Coordenação de Classificação Indicativa do Ministério da Justiça, requisitando informações sobre eventuais descumprimentos por parte das emissoras de TV aberta no Brasil no que tange à não observação em suas programações das cautelas necessárias às peculiaridades do público infantojuvenil."*

Em cumprimento à requisição Ministerial, a citada Coordenadoria de Classificação Indicativa enviou o **ofício nº 66/2018/TV/COCIND/DPJUS/SNJ-MJ**, datado de 18 de dezembro de 2018.

No citado ofício, restou consignado que, *verbis*:

> *"1. Este ofício tem o intuito de informar a lista dos programas com classificação indicativa superior àquela recomendada ao horário exibido, segundo a Portaria M.J. n°1.189/2018, seguindo a obrigação de cautela do Estado, quanto as suas obrigações legais.*
> *2. Assim mesmo, é necessário prestar seguintes informações preliminares:*
>
> *(...)*
>
> *h) Vale, ainda, citar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em 31 de agosto de 2016, declarou inconstitucional (ADIN 2404) parte do dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no que se refere ao estabelecimento de multa e suspensão de*

*programação às emissoras de rádio e televisão, no caso de exibição de programas "em horário diverso do autorizado" pela classificação indicativa.* ***A Decisão, contudo, preservou a classificação indicativa em seu propósito informativo e reconheceu autonomia normativa ao disposto no art. 76 do ECA, que segue vigente e restringindo horário recomendado ao público infanto-juvenil, no qual somente serão permitidos programas com finalidades artísticas, culturais e informativas****. Portanto, a recomendação horária realizada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública continua válida e o monitoramento da Televisão Aberta não sofre nenhum prejuízo, seguindo diariamente e de forma rigorosa. Foi retirada, portanto, da norma cogente a autorização horária, sujeita a multa, mas foi mantida a classificação indicativa e a recomendação de faixa horária específica de cuidado ao público infanto-juvenil, sujeita ao controle judicial de eventuais abusos, conforme ressalvado no seguinte trecho da decisão do STF:*

> *'****Isso sem falar que, evidentemente, sempre será possível a responsabilização judicial das emissoras de radiodifusão por abusos ou eventuais danos à integridade das crianças e dos adolescentes, inclusive levando em conta a recomendação do Ministério da Justiça quanto aos horários em que a referida programação se mostre inadequada****. Afinal, a Constituição Federal também atribuiu à lei federal a competência para "estabelecer meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221" (art. 220, § 3º, II, CF/88). (...) Enfim, a liberdade de expressão também exige responsabilidade no seu exercício, devendo as emissoras resguardar na sua programação as cautelas necessárias às peculiaridades do público infanto-juvenil. Não obstante, são as próprias emissoras que devem proceder ao enquadramento horário de sua programação, e não o Estado.'*

*(...)*

*Quadro de Obras:*
*(...)*

*Sai de Baixo - Globo -* ***Não recomendado pra menores de 12 anos*** *-* ***14:00*** *-* ***Em exibição****."* (destaquei)

Em razão de tal constatação, este Signatário expediu recomendação (**Recomendação nº 78, de 19 de dezembro de 2018**) à Ré de modo que: i) adequasse o conteúdo da obra *"Sai de Baixo"*, editando-o e/ou excluindo-o, de modo que possa ser veiculado no horário que atualmente está sendo exibido (14:00h) ou ii) exibisse a citada obra em horário adequado (somente após as 20h), considerando-se a classificação atribuída pelo DPJUS/MJ como *"Não recomendado pra menores de 12 anos"*.

A Ré, não obstante devidamente notificada de tal recomendação, por meio do **Ofício nº 10415/2018/PRMG/DITC/FAM**, sequer a respondeu (**vide AR de f. 156v**), fato que demonstra certa indiferença por parte da Ré diante de tão sério e periclitante tema.

É importante também deixar consignado que, no intuito de instruir os autos, requisitou-se ao Departamento de Política de Justiça do Ministério da Justiça – DPJUS/MJ cópia integral do processo administrativo instaurado no âmbito do citado departamento, relativo à obra intitulada *"Sai de Baixo"*, a qual, conforme informações alhures transcritas, está sendo exibida em horário inadequado, pela Ré.

Prontamente, o DPJUS/MJ enviou ao *Parquet* cópia integral do referido processo administrativo (**autos nº 08017.008599/2013 – 85**), o qual será objeto de minuciosa análise em capítulo próprio desta inicial.

Evidente, pois, a omissão/negligência da Ré em dar efetividade aos lídimos e nobres interesses e direitos do público infantojuvenil brasileiro, sendo esta ação uma ótima oportunidade para obrigá-los a tal.

Assim, propõe-se a presente ação na esperança de que o Poder Judiciário não só afirme a função de guarda da Constituição e das leis no que concerne à proteção do público infantojuvenil mas, principalmente, salvaguarde o futuro de nossa nação.

## 2. DO DIREITO

### 2.1. LEGITIMIDADE ATIVA

Ao Ministério Público compete a guarda dos direitos fundamentais positivados no Texto Constitucional, competindo-lhe também a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme determinam o art. 127 c/c art. 129, III, ambos da Constituição da República[1].

A Lei Complementar nº 75/1995, por sua vez, em seus arts. 5º, III, *e,* e, 6º, VII, *c*, também estabelece a atribuição do Ministério Público da União para a defesa dos interesses **difusos**, bem como dos coletivos e individuais homogêneos, no caso os relativos aos direitos e interesses da família, **da criança e do consumidor**[2].

[1] Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[2] Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:
(...)
III - a defesa dos seguintes bens e interesses:
(…)
e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, **da família**, **da criança**, do adolescente e do idoso;

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:
(...)
VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:
(...)

A Lei da Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – também atribui legitimidade ao Ministério Público Federal para ajuizar ação cautelar para os fins da lei, objetivando evitar o dano ao meio ambiente, **ao consumidor**, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo[3].

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) dispõe, em seu art. 201, V, que *"Compete ao MP (...) promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relacionados à infância e à adolescência (...)."*

No presente caso, o Ministério Público Federal age em defesa de direitos difusos, de natureza indivisível, titularizados por pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, consoante reza o art. 81, § único, I, da Lei 8.078/90.

Busca-se com esta ação salvaguardar o futuro de nossa nação. Pretende-se, ademais, reparar dano moral coletivo incidente não apenas sobre a população infantojuvenil, mas sobre toda a sociedade brasileira.

Inegável, pois, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação.

## 2.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

As emissoras devem indicar ao Ministério da Justiça, por autoclassificação, a faixa etária e o horário aos quais suas programações se

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, **à criança**, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e **ao consumidor**." (grifos nossos)

[3] Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, (…) a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;

destinam, **de modo a observar os parâmetros constantes nas Portarias nº 368/2014 e nº 1.189/2018 do Ministério da Justiça e, principalmente, os preceitos constitucionais e legais que impedem a exibição de conteúdo inadequado a crianças e a adolescentes no horário destinado a este público**.

É bem verdade que o art. 13, cabeça, I, da Portaria nº 1.189/18 do MJ assevera que *"Além da classificação indicativa de que trata esta Portaria, é* ***recomendável*** *a observância do horário e local de exibição das obras audiovisuais destinadas à televisão aberta, atentando-se para o seguinte: I –* ***faixa de proteção à criança, das seis às vinte horas****: exibição de obras classificadas como livres ou não recomendadas para menores de 10 (dez) anos;"* (destaquei e grifei)

Ou seja, alterou-se o predicativo *"vinculado"*, previsto no art. 10 da Portaria nº 386/14, pelo predicativo *"recomendável"*, contido no já mencionado art. 13 da Portaria nº 1.189/18, a qual revogou expressamente (art. 56) a anterior.

Ocorre que há que se levar em conta o que estabelecido no o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe, em seu art. 71, que a criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O mesmo Diploma Legal prevê, em seu art. 75, que toda criança ou adolescente terá acesso às diversões classificadas como adequadas à sua faixa etária, bem como, **em seu art. 76, que as emissoras de televisão**

**somente exibirão, no horário recomendado para o público infantojuvenil (DAS 6 ÀS 20 HORAS), programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas**.

Frise-se que tais dispositivos legais do ECA não foram objeto da ADIN 2404, razão pela qual devem ser observados.

Ademais, abusos ou danos à integridade das crianças e dos adolescentes, inclusive levando em conta a recomendação do Ministério da Justiça quanto aos horários em que a programação se mostre inadequada, devem ser coibidos.

Ora, **dos dispositivos normativos adrede citados**, pode-se extrair o seguinte raciocínio:

i) A faixa de proteção às crianças e aos adolescentes vai **das 6 (seis) às 20 (vinte) horas**;

ii) É recomendável a exibição de obras classificadas como **não recomendada para menores de 12 (doze) anos a partir das vinte horas**;

iii) **Presume-se, pois, que o conteúdo de tais obras (ou parte dele) não é adequado ao público infantojuvenil**, haja vista não ser recomendável a sua exibição na faixa de proteção à criança e ao adolescente;

iv) Se há presunção de que o conteúdo de tais obras (ou parte dele) não é adequado ao público infantojuvenil, presume-se, igualmente,

que elas não têm integralmente **finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas** e

v) se há presunção de que o conteúdo de tais obras (ou parte dele) não têm integralmente finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, as emissoras de televisão que as exibem **não devem (obrigação), a não ser que haja prova em contrário da existência de tais finalidades, exibi-las (ou parte delas) no horário recomendado para o público infantojuvenil**.

Importante deixar consignado que tais presunções têm assento no art. 6º, VIII, do CDC, absolutamente aplicável aos fatos ora analisados. Trata-se do instituto da **inversão do ônus da prova *ope judicis* (consumidor hipossuficiente)**.

Assim, a Ré não deve exibir obra classificada pelo Ministério da Justiça como não recomendada para menores de 12 (doze) anos antes das 20 (vinte) horas, **pois presume-se que tal exibição (ou parte dela) ofende diretamente os interesses e direitos do público infantojuvenil brasileiro**, razão pela qual tal conduta **deve ser veementemente combatida**.

Ademais, se a **própria Ré, por sua livre e espontânea vontade**, classificou a obra *"Sai de Baixo"* como inadequada para menores de 12 (doze) anos, soa, **no mínimo negligente**, a sua exibição em horário anterior às 20 (vinte) horas.

Ofende-se, também, o princípio da boa-fé objetiva, pautado nos deveres de honestidade e lealdade e consubstanciado, neste caso, no instituto da proibição do *venire contra factum proprium*, o qual visa a proteger a parte contra aquele que deseja exercer um status jurídico em **contradição com um comportamento assumido anteriormente**.

Frusta-se, por fim, o **princípio da confiança legítima** que se espera da Ré ao classificar susomencionada obra audiovisual como não recomendada para menores de 12 (doze) anos, haja vista que tal obra deveria ser exibida somente após as 20h, **mas não o foi/não está sendo**!

Clara, então, a legitimidade da Ré.

## 2.3. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A Justiça Federal é competente para julgar as causas que envolverem **interesses da União**, autarquia ou empresa pública federal, seja **na condição de autora**, ré ou terceiro interessado, conforme preleciona o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

A competência federal, neste caso, evidencia-se.

Conforme já ressaltado alhures, a União tem interesse direto e imediato, haja vista que o Departamento de Política de Justiça é Órgão do Ministério da Justiça, o qual, por sua vez, integra a Administração Direta da União.

Conforme já ressaltado nesta inicial, referido departamento, a tempo e modo, classificou a obra *"Sai de Baixo"* como inapropriada para menores de 12 anos.

Não bastasse, **conforme posição pacificada no Superior Tribunal de Justiça**, compete à Justiça Federal processar e julgar ação civil pública quando o Ministério Público Federal figurar como autor, em razão de ele ser órgão da União.

Veja-se o aresto a seguir, bastante elucidativo, *ipsis litteris*:

> *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF.*
>
> ***Compete à Justiça Federal processar e julgar ação civil pública quando o Ministério Público Federal figurar como autor**. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da CF, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho". **Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para apreciar a causa é da Justiça Federal**. Precedentes citados: **AgRg no CC 107.638-SP**, Primeira Seção, DJe 20/4/2012; e **REsp 440.002-SE**, Primeira Turma, DJ 6/12/2004"* (grifei e destaquei)
>
> (REsp 1.283.737-DF, 4ª Turma - Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/10/2013)

Por fim, é importante mencionar que, de acordo com o que dispõem os **arts. 27.2 e 28.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, ratificada pelo Brasil e internalizada por meio do **Decreto nº 678/92**, a União poderá ser

responsabilizada perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por **violações de direitos às crianças brasileiras praticadas por Órgãos da Admnistração Pública, ainda que Estaduais e/ou Municipais, e por particulares, caso haja omissão da União na defesa dos citados direitos ao não coibir, a tempo e modo, as citadas violações**.

Por essas razões, não há dúvidas de que a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito.

## 2.4. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM MINAS GERAIS

No tocante à competência territorial, sobreleva notar que a Lei n. 7.347/1985 estabeleceu como competente para seu processo e julgamento o local da ocorrência do dano, nos termos do art. 2º, *caput*:

> *"Art 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa'*

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), por sua vez, estipula como regra de fixação da competência no âmbito das ações coletivas em defesa dos direitos da criança e do adolescente o local do ato ou fato, conforme disciplina seu art. 209:

> *"Art. 209 As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores."*

Ademais, a regra do art. 93, I, da Lei 8.087/90 estabelece expressamente a competência do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.

No caso dos autos, a obra audiovisual vem sendo exibida em horário inadequado também para o público infantojuvenil mineiro.

## 2.5. DA EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA

A solução do problema da coisa julgada foi uma das grandes dificuldades para instituir a defesa coletiva em juízo. De acordo com a teoria clássica, a coisa julgada significa a imutabilidade do que foi definitivamente decidido, limitadamente às partes do processo. Se a coisa julgada fica, porém, circunscrita às partes, então de que adiantariam as ações civis públicas e coletivas? Se a coisa julgada no processo coletivo ficasse classicamente limitada apenas às partes formais do processo onde foi proferida, então qualquer colegitimado, que não tivesse participado do processo coletivo, poderia propor novamente a mesma ação, discutindo os mesmos fatos e fazendo o mesmo pedido. Se a coisa julgada no processo coletivo não ultrapassasse as barreiras formadas pelas próprias partes formais do processo de conhecimento, de que adiantaria formar-se um título executivo que não iria sequer beneficiar os lesados individuais, que não foram parte no processo?

Para resolver esses problemas atinentes à extensão subjetiva da coisa julgada, adveio a LACP e inspirou-se no modelo que já existia em nosso Direito e era aplicado em matéria das ações populares. Baseada, pois, no art. 18 da LAP, a redação originária do art. 16 da LACP previa que a sentença proferida em ação civil pública faria coisa julgada *erga omnes,* exceto se a ação tivesse sido julgada improcedente por falta de provas, caso em que outra

ação poderia ser movida, sob idêntico fundamento, desde que instruída com nova prova.

Assim, em sua redação originária, a LACP mitigou a coisa julgada nas ações civis públicas e coletivas, de acordo com o resultado do processo (*secundum eventus litis)*.

A redação originária do art. 16 da LACP sofreu, entretanto, uma alteração trazida pelo art. 2º da Lei nº 9.494/97, com o intuito de restringir o alcance da coisa julgada aos limites territoriais da competência do juiz prolator.

Essa alteração não foi originária do Congresso Nacional nem decorrente de regular projeto de lei do Poder Executivo. Ao contrário, a norma proveio da conversão em lei da Medida Provisória nº 1.570/97, que alterou um sistema que já vigia desde 1985 (LACP, art. 16) ou ao menos desde 1990 (CDC, art. 103), e, portanto, desantendido claramente o pressuposto constitucional da urgência, em matéria que deveria ser afeta ao processo legislativo ordinário e não à excepcionalidade da medida provisória.

Ademais, essa alteração não só foi infeliz como inócua. Na alteração procedida em 1.997 ao art. 16 da LACP, o legislador confundiu **limites da coisa julgada (a imutabilidade *erga omnes* da sentença, ou seja, seus limites subjetivos, atinentes às pessoas atingidas pela imutabilidade)** com **competência territorial (que nada tem a ver com imutabilidade da sentença, dentro ou fora da competência do juiz prolator, até porque, na ação civil pública, a competência sequer é territorial, e sim funcional).**

Além disso, a alteração procedida no art. 16 da LACP incidiu apenas sobre esta Lei, mas não alcançou o sistema do CDC. Ora, é de elementar conhecimento que é um só o sistema da LACP e do CDC, em maté-

ria de ações civis públicas e coletivas, pois ambos os diplomas legais se interpenetram e se complementam, ensejando um todo harmônico (LACP, art. 21, e CDC, art. 90). Pois bem, de um lado, o CDC estende a competência territorial do juiz prolator a todo o Estado ou a todo o País, conforme se trate de dano regional ou nacional (art. 93, II); de outro lado, o CDC disciplina adequadamente a coisa julgada na tutela coletiva (art. 103) – e seus princípios aplicam-se não só à defesa coletiva do consumidor, como também à defesa judicial de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, tenham ou não origem nas relações de consumo. **Naturalmente, em face dessa conjugação de normas, restou ineficaz a alteração que o art. 2º da Lei 9.494/97 procedeu no art. 16 da LACP.**[4]

**Enfim, não é a imutabilidade *erga omnes* da coisa julgada que será nacional, regional ou local. A imutabilidade da coisa julgada, quando obtida em ação civil pública ou coletiva, sempre alcançará todo o território nacional enquanto decisão de soberania do Estado; o que poderá ter maior ou menor extensão é o dano, que, este sim, poderá ser nacional, regional ou apenas local.**

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça[5], *verbis*:

> *"Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido.*
>
> *- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira cate-*

[4] Resp n 651.037-PR, 3ª T. STJ, j. 05-08-04, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, Informativo STJ, 216.
[5] Resp n.411.529-SP, 3ª T. STJ, J. 24-06-08, por maioria, rel. Min. Nancy Andrighi.

> *goria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. - A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.*
>
> ***- O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.***
> *Recurso especial conhecido e provido."* (grifos nossos)

Assim, não faz o menor sentido restringir os limites da coisa julgada a somente ao âmbito territorial do Juízo prolator da sentença, **devendo estender tais limites em âmbito nacional**, haja vista que a obra audiovisual intitulada *"Sai de Baixo"* **está sendo veiculada em horário inadequado em todo o país**.

## 2.6. DA TUTELA DA CRIANÇA COMO CONSUMIDORA POTENCIAL DE SERVIÇOS NOCIVOS DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

A ordem jurídica brasileira consagra um amplo sistema protetivo das crianças e adolescentes.

A Constituição da República considera a proteção integral da criança um direito social (art. 6º, *caput*). Já o art. 227, recentemente alterado pela Emenda Constitucional n. 65/2010, reza que *"é dever da família,* ***da sociedade e do Estado*** *assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem,* ***com***

***absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."*

O Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos arts. 2º e 3º, cabeça e § 2º, considera **consumidor** toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; **fornecedor** toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços; e **serviço** qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração;

Ademais, a consagrada norma consumerista, nos termos de seu art. 29, **equipara aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não que são expostas** às práticas comerciais abusivas nele previstas.

Assim, enquanto o art. 2º, cabeça, visa à tutela concreta e repressiva do consumidor, o art. 29 cuida de sua tutela difusa e preventiva ao também proteger o consumidor potencial dos produtos e serviços;

Cumpre ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 39, IV, considera prática abusiva aquela que se prevalece da fraqueza ou ignorância do consumidor, **tendo em vista sua idade**, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos **ou serviços**;

Além do que, o responsável por veiculações/exibições/apresentações de obras audiovisuais ao público é enquadrado no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do CDC, haja vista que, ao veicular/exibir/apresentar sua obra audiovisual, presta serviço (o qual pressupõe obrigação de fazer) ao público a elas presente.

Por fim, como já salientado, as pessoas e, em especial, as crianças, que assistem às obras audiovisuais veiculadas/exibidas/apresentadas na TV aberta pela Ré são enquadradas como consumidoras, haja vista a possibilidade de adquirirem e/ou utilizarem os produtos e/ou serviços oferecidos/prestados como consumidoras finais.

Concluindo, toda a lógica do sistema consumerista em termos de proteção à criança como consumidora por equiparação resume-se ao respeito de sua condição de hipervulnerável, a qual decorre de sua deficiência de julgamento, inexperiência, condição de pessoa em desenvolvimento, etc. O princípio geral da prioridade de proteção à criança instituído na Carta Magna resta, pois, observado no Direito do Consumidor.

O Código, desta feita, se coaduna e se harmoniza com a legislação nacional e internacional de proteção à infância. Isso a fim de que seja concretizada também a proteção da criança contra qualquer conteúdo a elas nocivo, nos termos do previsto no art. 71 do ECA, que preceitua o respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, no que tange às informações, produtos e serviços dirigidos aos infantes.

A seu turno, o Estatuto da Criança e do Adolescente, visando fazer valer susomencionada proteção, dispõe que:

> ➢*A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (art. 3º)*
>
> ➢*É dever da família, **da comunidade, da sociedade em geral** e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (art.4º)*
>
> ➢*A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (art. 7º)*
>
> ➢*O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (art. 17)*
>
> ➢*É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.*
>
> ➢*A criança e o adolescente têm direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção especial e outras decorrentes dos princípios por ela adotados. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei. (arts. 71 a 73)*

Por sua vez, o texto da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto nº 99.710/90, cujo art. 2º menciona que *"1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a*

*cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais."* e "*2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares."*

A CF é clara ao estipular que *"é dever da família, **da sociedade e do Estado assegurar à criança**, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma** de negligência, discriminação, **exploração**, violência, crueldade e opressão."*

Concluindo, todos os atores envolvidos devem se incumbir de proteger o público infantil brasileiro como potencial consumidor de serviços nocivos ao seu desenvolvimento.

## 2.7. DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A liberdade de expressão é afirmada no art. 5º da Constituição da República, inciso IV (*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*), sendo reiterada no inciso XI (*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independentemente de censura ou licença*).

Tais direitos fundamentais são contemplados novamente no artigo 220 (*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição*), e continua em seus parágrafos:

> *"§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*
>
> *§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.*
>
> *§ 3º* ***Compete à lei federal****:*
> *I -* ***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****;*
> *II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.*
> *§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso."* (grifamos)

O texto Constitucional enumera expressamente, ainda, princípios que norteiam a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão:

> ***"Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:***
> ***I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;***
> *II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;*
> *III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;*
> ***IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família****."* (grifamos)

Por outro lado, a Constituição, em seu artigo 227, dispõe que "***é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade****, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura,* ***à dignidade, ao respeito****, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de* ***colocá-los a salvo de toda forma de*** *negligência, discriminação, exploração,* ***violência, crueldade e opressão***" (grifamos).

Ora, o próprio texto constitucional atribui a todos o dever de defesa e proteção de crianças e adolescentes, com absoluta prioridade.

Acerca da ponderação dos valores "liberdade de expressão" e "direitos da criança", destaca-se:

> *"A Carta brasileira não adotou a fórmula alemã de prever, explicitamente, que a liberdade de expressão possa ser limitada por leis destinadas a proteger a juventude. Isso não impede que, no Brasil, sejam editadas leis, com o fito de preservar valores relevantes da juventude, restringindo a liberdade de expressão. Isso porque não são apenas os bens jurídicos mencionados expressamente pelo constituinte (como a vida privada, a intimidade, a honra*
> *e imagem) que operam como limites à liberdade de expressão. Qualquer outro valor abrigado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, reclamando sopesamento, para que, atendendo ao critério da proporcionalidade, descubra-se, em cada grupo de casos, qual o princípio deve sobrelevar.*
> *Com relação à criança e ao adolescente, ademais, a Constituição determina que se conceda "absoluta prioridade" ao dever do Estado, da sociedade e da família, de assegurar a esses jovens direito à vida, à educação, à dignidade e à liberdade, fixando-se o propósito de colocá-los a salvo de "toda forma de discriminação, violência exploração, crueldade e opressão". Resulta dessa fórmula constitucional que o balanço dos interesses da liberdade de informação com o valor da dignidade do jovem e com o dever de protegê-los parte de uma necessária inclinação por estes últimos. Afinal, o próprio constituinte atribui-lhes "absoluta prioridade". A liberdade de expressão, portanto, poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor*

> *intrínseco de todo ser humano. A liberdade de expressão, num contexto que estimule a violência e exponha a juventude à exploração de toda sorte, inclusive a comercial, tende a ceder ao valor prima facie prioritário da proteção da infância e da adolescência."*

Sem embargo do conflito aparente de normas constitucionais, os interesses acima elencados devem coexistir harmonicamente no sistema jurídico brasileiro, não havendo que se falar em contradição.

Como cediço, inexistem direitos absolutos. A liberdade de expressão poderá ser limitada quando puser em risco a proteção da infância e da adolescência, em um contexto, tal como no caso em exame, que estimule a violência e explore as vulnerabilidades inerentes à condição infantojuvenil.

Assim, a despeito de não se permitir a censura de conteúdo, a Constituição da República permite ao poder público que crie mecanismos para informar ao público a natureza dos espetáculos, separando-os por faixa-etárias e indicando horários para exibição.

Importa destacar que o Brasil é signatário da *Convenção sobre os Direitos da Criança*, adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, ratificada em 24 de setembro de 1990 (Decreto n. 99.710/1990).

A Convenção reconhece em seu art. 17 a relevante função desempenhada pelos meios de comunicação, mas **determina a observância do bem-estar social, espiritual e moral, e da saúde física e mental da criança na disponibilização de informações e materiais nas diversas fontes**. Na redação da Convenção:

> *"Artigo 17 - Os Estados Partes reconhecem a* ***função importante desempenhada pelos meios de comunicação*** *e* ***zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais*** *procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente informações e materiais* ***que visem a promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental****. Para tanto, os Estados Partes:*
> *a) incentivarão os meios de comunicação a difundir informações e materiais de interesse social e cultural para a criança, de acordo com o espírito do Artigo 29;*
> *b) promoverão a cooperação internacional na produção, no intercâmbio e na divulgação dessas informações e desses materiais procedentes de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais;*
> *c) incentivarão a produção e difusão de livros para crianças;*
> *d) incentivarão os meios de comunicação no sentido de, particularmente, considerar as necessidades linguísticas da criança que pertença a um grupo minoritário ou que seja indígena;*
> *e)* ***promoverão a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, tendo em conta as disposições dos Artigos 13 e 18****."* (destaquei)

As restrições quanto ao horário de veiculação de certos programas não consistem em censura e estão em consonância, como se conclui com a leitura das citadas convenções, com as normas constitucionais e com os tratados internacionais dos quais o Estado Brasileiro é signatário.

## 2.8. DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 2404. DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO POR DANOS COMETIDOS POR DESRESPEITO À CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado cujo acórdão foi publicado em 01.08.2017, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*em horário diverso do autorizado*" contida no do parágrafo único do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A norma estabelece multa e suspensão de programação às emissoras de rádio e televisão que

exibirem programas em horário diverso do autorizado pela classificação indicativa[6]:

> *"EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Expressão "em horário diverso do autorizado", contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Classificação indicativa. Expressão que tipifica como infração administrativa a transmissão, via rádio ou televisão, de programação em horário diverso do autorizado, com pena de multa e suspensão da programação da emissora por até dois dias, no caso de reincidência. Ofensa aos arts. 5º, inciso IX; 21, inciso XVI; e 220, caput e parágrafos, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade.*
>
> ***1. A própria Constituição da República delineou as regras de sopesamento entre os valores da liberdade de expressão dos meios de comunicação e da proteção da criança e do adolescente.*** *Apesar da garantia constitucional da liberdade de expressão, livre de censura ou licença, a própria Carta de 1988 conferiu à União, com exclusividade, no art.21, inciso XVI, o desempenho da atividade material de "exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão". A Constituição Federal estabeleceu mecanismo apto a oferecer aos telespectadores das diversões públicas e de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo veiculado. É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio tênue, e ao mesmo tempo tenso, adotado pela Carta da República para compatibilizar esses dois axiomas, velando pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão.*
>
> *2. A classificação dos produtos audiovisuais busca esclarecer, informar, indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para as crianças e os adolescentes. O exercício da liberdade de programação pelas emissoras impede que a exibição de determinado espetáculo dependa de ação estatal prévia. A submissão ao Ministério da Justiça ocorre, exclusivamente, para que a União exerça sua competência administrativa prevista no inciso XVI do art. 21 da Constituição, qual seja, classificar, para efeito indicativo, as diversões públicas e os programas de rádio e televisão, o que não se confunde com auto-*

[6] *Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação:*

*Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.*

*rização. Entretanto, essa atividade não pode ser confundida com um ato de licença, nem confere poder à União para determinar que a exibição da programação somente se dê nos horários determinados pelo Ministério da Justiça, de forma a caracterizar uma imposição, e não uma recomendação. Não há horário autorizado, mas horário recomendado. Esse caráter autorizativo, vinculativo e compulsório conferido pela norma questionada ao sistema de classificação, data venia, não se harmoniza com os arts. 5º, IX; 21, inciso XVI; e 220, § 3º, I, da Constituição da República.*

***3.Permanece o dever das emissoras de rádio e de televisão de exibir ao público o aviso de classificação etária, antes e no decorrer da veiculação do conteúdo, regra essa prevista no parágrafo único do art. 76 do ECA, sendo seu descumprimento tipificado como infração administrativa pelo art. 254, ora questionado (não sendo essa parte objeto de impugnação). Essa, sim, é uma importante área de atuação do Estado. É importante que se faça, portanto, um apelo aos órgãos competentes para que reforcem a necessidade de exibição destacada da informação sobre a faixa etária especificada, no início e durante a exibição da programação, e em intervalos de tempo não muito distantes (a cada quinze minutos, por exemplo), inclusive, quanto às chamadas da programação, de forma que as crianças e os adolescentes não sejam estimulados a assistir programas inadequados para sua faixa etária. Deve o Estado, ainda, conferir maior publicidade aos avisos de classificação, bem como desenvolver programas educativos acerca do sistema de classificação indicativa, divulgando, para toda a sociedade, a importância de se fazer uma escolha refletida acerca da programação ofertada ao público infanto-juvenil.***

***4. Sempre será possível a responsabilização judicial das emissoras de radiodifusão por abusos ou eventuais danos à integridade das crianças e dos adolescentes, levando-se em conta, inclusive, a recomendação do Ministério da Justiça quanto aos horários em que a referida programação se mostre inadequada. Afinal, a Constituição Federal também atribuiu à lei federal a competência para "estabelecer meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221" (art. 220, § 3º, II, CF/88). 5. Ação direta julgada procedente, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão "em horário diverso do autorizado" contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90."*** (destaquei)

(ADI 2404, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

Do inteiro teor do julgado, vê-se que a Suprema Corte, na linha de seus precedentes sobre o tema liberdade de expressão, notadamente a ADPF 130, declarou a inconstitucionalidade da imposição de **sanção administrativa** às emissoras em decorrência da exibição de programas em horário diverso do autorizado pela classificação indicativa.

No tocante à ADIN 2404, o STF declarou inconstitucional a expressão *"em horário diverso do autorizado"*, contida no **art. 254 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)**, o qual se refere à classificação indicativa de espetáculos/diversões públicos.

Tal artigo, como já salientado, tipifica como **infração administrativa** a transmissão, via rádio ou televisão, de programação em horário diverso do autorizado, e prescreve sanção de **multa** e de **suspensão da programação da emissora por até dois dias**, no caso de reincidência.

Por outro lado, caberá aos Juízos da Vara da Infância e Juventude em todo o Brasil o poder-dever de aplicar a lei e sancionar **administrativamente** os seus infratores.

Assim, restou prejudicada **tão somente** a imposição de **sanção administrativa**, de ofício ou a pedido, p.ex., do Ministério Público (Estadual), pelos Juízos das Varas da Infância e da Juventude, no caso de transmissão, via rádio ou televisão, de programação *"em horário diverso do autorizado"* pelo MJ.

**Tal circunstância em nada impede a atuação do MPF no âmbito da Justiça Federal, visando ao ajuizamento de ação civil pública.**

Aqui, busca-se a condenação do réu em danos morais coletivos e a aplicação de multa inibitória (*astreintes*). Tais pedidos têm nítida natureza **civil**.

A possibilidade de atuação concomitante das Instituições envolvidas é absolutamente salutar quando se trata de tutelar interesses e direitos tão importantes, previstos expressamente na Constituição Federal, a qual menciona a expressão *"absoluta prioridade"* no que tange ao tema criança e adolescente.

Fica claro, Excelência, que não existe, em absoluto, qualquer usurpação de atribuições/competências no caso em comento. O que pode (e deve) haver, na verdade, é a soma de esforços, visando ao bem de nossas crianças!

De outro lado, decidiu o e. STF que a Constituição, já compatibilizando as liberdades e direitos previstos em seu texto, estabeleceu um sistema de classificação indicativa hábil a proteger a integridade das crianças e adolescentes, sem descuidar da liberdade de expressão.

A expressão questionada no art. 254 do ECA estava a transformar a classificação indicativa em ato de autorização, de licença estatal. Transmutaria em obrigatória a classificação que, segundo a Constituição, deveria ser apenas indicativa. Interferiria, portanto, nesse delicado arranjo constitu-

cional de compatibilização de garantias, comprometendo o exercício da liberdade de expressão.

Transcreve-se trecho do voto do e. Relator que externaliza esse ponto:

> *"Sendo assim, se a conformação legislativa da liberdade de expressão é condicionada aos limites autorizados pela Constituição Federal e o texto dela, na questão específica, já traz regramento indicativo, informativo, sem sombra de dúvida, padece de nulidade a legislação infraconstitucional que pretenda amarrar o exercício da referida liberdade, convertendo esse regramento em proibitivo, impositivo e vinculante (p. 34)."*

É notável a importância que foi dada no julgado à compatibilização de garantias pelo próprio texto constitucional e, em consequência, à responsabilidade das emissoras pelo conteúdo veiculado.

Em um cenário em que a regulação estatal acerca da obra transmitida poderia se caracterizar como odioso ato de censura, exsurge muito mais relevante o papel das próprias emissoras em controlar a adequação do conteúdo veiculado à legislação de regência.

**A ADI 2404 teve o condão, portanto, de reforçar o dever das emissoras de rádio e televisão de respeitarem a classificação indicativa correspondente aos programas veiculados, bem como a respectiva faixa de horário em que sua exibição é permitida, protegendo-se o público infantojuvenil de conteúdos inadequados à sua idade.**

Por fim, mas não menos importante, destaca-se a **Nota Técnica nº 05/2016/PFDC, de 28 de setembro de 2016, do Grupo de Trabalho de Comunicação Social da Procuradoria Federal dos Direitos do**

**Cidadão**, elaborada com o intuito de abordar exatamente o assunto *"Classificação Indicativa após decisão na ADIN 2404."*

*Permissa venia*, transcrevem-se, por oportuno, alguns de seus trechos, *verbis:*

> *"A declaração de inconstitucionalidade da expressão "em horário diverso do autorizado" **não significa o fim da classificação indicativa nem respalda a exibição de programas de televisão em qualquer horário pelas concessionárias do serviço público federal de radiodifusão**.*
>
> *(...)*
>
> *Portanto, as emissoras deverão continuar a indicar ao Ministério da Justiça, por autoclassificação, a faixa etária e o horário a que a programação se destina, observando os preceitos constitucionais e legais que impedem a exibição de conteúdo inadequado a crianças e adolescentes no horário destinado a este público, tendo como parâmetro a tabela constante da Portaria 368/2014 do Ministério da Justiça ou outra que a venha suceder.*
>
> *Também restou assentado na decisão do Supremo Tribunal Federal que poderá haver responsabilização judicial por abusos ou eventuais danos à integridade das crianças e dos adolescentes, **inclusive levando em conta a recomendação do Ministério da Justiça quanto aos horários em que a programação se mostre inadequada**. Ou seja, o Ministério da Justiça mantém a atribuição de recomendar, além da faixa etária, a faixa horária dos programas de televisão.*
>
> *Assim, de acordo com o STF, não cabe ao Estado **autorizar** o horário de exibição da programação, mas pode **recomendar** a respectiva faixa horária adequada. Por outro lado, às emissoras cabe informar as faixas etárias e horária a que a programação se destina, respeitando a legislação de proteção à criança e ao adolescente, sob pena de responsabilidade pelos danos causados a este público, inclusive levando em conta a recomendação do Ministério da Justiça quanto à faixa horária.*
>
> *A declaração de inconstitucionalidade na ADIN em questão impede a incidência das penalidades de multa e de suspensão da programação da emissora por até dois dias, previstas no parágrafo único do artigo 254 do ECA, quando da exibição de programação em horário diverso do autorizado.*

***No entanto, há todo um arcabouço legislativo, abaixo mencionado, relativo à responsabilização das emissoras por eventuais abusos ou danos decorrentes da exibição de conteúdo inadequado em horário destinado ao público infantojuvenil, no âmbito da competência federal, que não restou afetado pela decisão do STF****.*

*O art. 221, inciso IV da Constituição Federal estabelece que a programação das emissoras de televisão atenderá a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, bem como ao princípio do respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, sendo competente a União para "exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão" (art. 21, XVI).*

*O parágrafo 3° do art. 220 da Constituição dispõe:*

> *"§ 3º Compete à lei federal:*
> *I - 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;*
> *II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. "*

*Ademais, é dever do Estado colocar,* ***com absoluta prioridade****, crianças e adolescentes a salvo de toda forma de violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal.*

*Nessa ordem de ideias, a* ***Constituição Federal****, no art. 223, § 4°, previu a possibilidade de cancelamento da concessão de serviço de radiodifusão de sons e imagens mediante decisão judicial.*

*Também dispõe a Constituição Federal que, pelos danos morais e à imagem, cabe indenização às vítimas (art. 5°, incs. V e X), cuja condenação será genérica, fixando a responsabilidade dos réus pelos danos causados (art. 95 do Código de Defesa do Consumidor) e submetida à execução na forma dos arts. 98 a 100 do Código de Defesa do Consumidor.*

*O **Estatuto da Criança e do Adolescente** estabelece, em seu art. 71, que a criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.*

*Outrossim, o mesmo Diploma Legal prevê, em seu art. 75, que toda criança ou adolescente terá acesso às diversões classificadas como adequadas à sua faixa etária, bem como, **em seu art. 76, que as emissoras de televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas**.*

*Na mesma linha, o art. 74 do ECA dispõe caber ao Poder Público, através do órgão competente, regular as diversões e espetáculos públicos, informando a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.*

*Aplicam-se, ainda, as normas do **Código de Defesa do Consumidor**, visto que os telespectadores caracterizam-se, indubitavelmente, como consumidores dos serviços prestados pelas emissoras de televisão.*

*Ao seu turno, **a Lei 4.117/62, alterada pelo Decreto-lei 236/67**, elencou como sanção por infração de seus termos a multa, a suspensão e a cassação da concessionária (art. 59).*

*Segundo a mesma lei, art. 61, a pena será imposta de acordo com a infração cometida, considerando entre outros fatores a gravidade da falta. Assim, a infringência ao art. 53 desse diploma legal, pode ensejar a suspensão ou a cassação, conforme a gravidade da infração (art. 63 e 64, c/c art. 61, a).*

*Cabe ainda a pena de multa, "aplicada por infração de qualquer dispositivo legal" (art. 62, primeira parte).*

*Também o **Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto n° 52.795/93)**, prevê as mesmas sanções, em condições análogas.*

*Ante todo o exposto, **o Grupo de Trabalho Comunicação Social da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão entende que permanece juridicamente possível a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público Federal para a responsabilização das emissoras por abusos ou danos causados em decorrência da não observância dos preceitos legais pertinentes** - não só pelo descumprimento da*

> *classificação indicativa relativa à faixa etária, **como também pela exibição de conteúdo inadequado em horário destinado a crianças e adolescentes, visando a reparação de dano moral coletivo e/ou aplicação das penalidades legais previstas, além de eventual medida de tutela antecipada que se faça necessária**."* (destaquei e grifei)

## 2.9. DOS CRITÉRIOS E DO PROCEDIMENTO DE CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90) disciplinou a proteção integral prenunciada pela Constituição da República. Previu, assim, que deve ser assegurado à criança e ao adolescente, por lei ou por outros meios, oportunidades e facilidades que lhes facultem, dentre outros, seu desenvolvimento:

> *"Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade."*

Nos termos do seu art. 75, *caput*, "***toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária***". Consta do art. 76, ademais, que:

> *"Art. 76- As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas. Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição."*

Cumpre notar que a constitucionalidade de tais dispositivos foi reconhecida na ADI 2404, sendo plenamente exigível, consequentemente, sua observância pelas emissoras de rádio e televisão.

Acerca da adequação de espetáculos públicos às crianças e adolescentes, em procedimento conhecido por "Classificação Indicativa", **a atual Portaria nº 1.189, de 03 de agosto de 2018, do Ministério da Justiça**, estabelece que:

> *"**Art. 13. Além da classificação indicativa de que trata esta Portaria, é recomendável a observância do horário e local de exibição das obras audiovisuais destinadas à televisão aberta, atentando-se para o seguinte:***
> ***I - faixa de proteção à criança, das seis às vinte horas: exibição de obras classificadas como livres ou não recomendadas para menores de 10 (dez) anos;**"*

Acrescente-se que, em seu art. 9º, a referida portaria estabelece que a classificação indicativa deve adotar como critérios temáticos o grau de incidência na obra veiculada de conteúdos relativos a (i) sexo e nudez, (ii) violência, e (iii) drogas.

O grau de incidência dos referidos critérios é determinante para a faixa etária a que não se recomendam as respectivas obras, conforme orientações dos *Guias Práticos de Classificação Indicativa*.

O *Guia Prático* foi elaborado pela Secretaria Nacional de Justiça, vinculada ao Ministério da Justiça. Tem como escopo tornar cada vez mais objetivo tal procedimento, fornecendo *"instrumentos confiáveis para a*

*escolha da família e a proteção da criança e do adolescente contra imagens que lhes possam prejudicar a formação"*[7]

No documento, são *"apresentadas as definições operacionais e técnicas das tendências de indicação de faixa etária, fatores atenuantes e agravantes, evidenciando como a equipe da Secretaria Nacional de Justiça emite os relatórios que instruem os processos administrativos da Coordenação de Classificação Indicativa (COCIND)*[8]

A propósito, transcreve-se a orientação, constante no Guia, da aplicação dos critérios de classificação indicativa:

> *"Como regra geral, à medida que as situações violentas, do universo das drogas e das práticas e discursos sexuais vão ficando mais complexas,mais recorrentes ou mais intensas e impactantes (impressionantes,chocantes ou que causem grande efeito),* ***agrava-se também a tendência de classificação indicativa e, por conseguinte, eleva-se a gradação atribuída à obra.*** *Por isso, quando há duas ou mais tendências de indicação, atribui-se a classificação referente à tendência correspondente à maior faixa etária para se concluir o processo.*
> *Deve-se observar que está previsto no Manual da Nova Classificação Indicativa a influência de indicadores que podem atenuar ou agravar as tendências de indicação presentes na obra audiovisual, em especial, as que versam sobre a relevância do conteúdo inadequado para a compreensão da trama, a frequência de exibição do conteúdo e o modo como a cena foi apresentada (a chamada composição de cena, ou mise-en-scène, levando-se em consideração enquadramento, recursos de edição, efeitos especiais, sonorização, comportamento dos personagens, etc.).*
> *É importante ressaltar que a objetivação desses indicadores apresenta-se como um dos grandes avanços da política pública de Classificação Indicativa por ser a instrumentalização de um processo democrático, baseado em fatores técnicos que, com intensa participação social e*

[7] http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/guia-pratico/guia-pratico.pdf. p.6. Acesso em 08.10.2018
[8] http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/guia-pratico/guia-pratico.pdf. p.8. Acesso em 08.10.2018.

> *transparência, resultaram em uma ferramenta para a defesa dos direitos das crianças e adolescentes."*

Passa-se adiante.

Cabe à União, por intermédio do Ministério da Justiça, o monitoramento e a fiscalização dos programas de televisão, razão pela qual recomenda as faixas etárias e os seus horários.

O atual Decreto nº 9.360/18 dispõe que, em seu Anexo I, arts. 11, V, *d* e 14, VII, *verbis*:

> *"Art. 11. À Secretaria Nacional de Justiça compete:*
>
> *(...)*
>
> *V - coordenar, em parceria com os demais órgãos da administração pública, a formulação e a implementação das seguintes políticas:*
> *(...)*
> *d)* ***política pública de classificação indicativa****;*
>
> ……
>
> *Art. 14. Ao Departamento de Promoção de Políticas de Justiça compete:*
> *(...)*
> *VII -* ***estruturar, implementar e monitorar a política pública de classificação indicativa****;"* (destaquei)

A atual Portaria MJ nº 1.189/2018, quanto ao exercício das atribuições do Departamento de Promoção de Políticas de Justiça, dispõe:

> *"Art. 14. Ao Departamento de Promoção de Políticas de Justiça, vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça compete:*
> *I - analisar o conteúdo de obras audiovisuais, jogos eletrônicos, aplicativos e jogos de interpretação de personagens (RPG);*
> *II - atribuir classificação, para efeito indicativo, às obras de que trata o inciso I;*

> *III - monitorar o cumprimento das normas de classificação indicativa nos diferentes segmentos do mercado;*
> *IV - oficiar o responsável pela obra, em caso de descumprimento das normas de classificação indicativa; e*
> *V - comunicar aos órgãos competentes o descumprimento das normas de classificação indicativa.*
> ……
>
> *Art. 49. As obras classificadas nos termos desta Portaria serão monitoradas pelo Departamento de Promoção de Políticas de Justiça, observando-se o que se segue:*
> *I - **televisão aberta**: **monitoramento regular nas faixas de proteção à criança e ao adolescente, e por amostragem na faixa adulta**;"* (destaquei)

Há duas opções para as emissoras de TV aberta quanto à classificação indicativa de seus produtos: a) classificação prévia, podendo ser matricial ou derivado e b) autoclassificação.

Sobre a primeira opção, assim dispõem os arts. 16, 18 e 19 da Portaria 1.189/18, *ipsis litteris*:

> *Art. 16. O processo de classificação indicativa pelo Ministério da Justiça compreende as seguintes fases:*
> *I - apresentação de documentação, pelo interessado, ao Departamento de Promoção de Políticas de Justiça;*
> *II - abertura do processo no Departamento;*
> *III - análise da documentação que instrui o processo;*
> *IV - análise da obra a ser classificada; e,*
> *V - **atribuição da classificação indicativa, como resultado da ponderação das fases descritiva e contextual**.*
> *§ 1º Na análise da obra, serão consideradas:*
> *I - a descrição dos conteúdos, com base nos eixos temáticos do art. 9º;*
> *II - a avaliação contextual de acordo com o Guia Prático da Classificação Indicativa; e*
> *III - a atribuição da classificação indicativa, como resultado da ponderação das fases descritiva e contextual.*
> *§2º O processo deverá estar instruído com a documentação exigida pelo Departamento de Promoção de Políticas de Justiça e do material pertinente, de acordo com a obra a ser classificada, em perfeitas condições de análise e na forma em que será disponibilizado no mercado nacional.*

*§ 3º Sempre que a análise da obra, objeto da classificação, exigir insumos não disponíveis no Departamento de Promoção de Políticas de Justiça, o interessado ou seu representante deverá fornecê-los, quando requerido.*
*§ 4º Constatada a existência de falhas, tais como marcas d'água, ausência de legendas, cenas ou conteúdos inacabados, problemas de áudio ou de imagem, dentre outros, que inviabilizem ou dificultem a análise do material capturado pelo Departamento de Promoção de Políticas de Justiça ou disponibilizado pelo interessado, caberá a este sua supressão, nos termos solicitado.*

*(...)*

*Art. 18. O processo de classificação indicativa poderá ser:*
*I - **matricial**, quando se tratar da primeira apresentação da obra ao Ministério da Justiça, em versão integral ou não; ou*
*II - **derivado**, no caso de reedição de obra já classificada pelo Ministério da Justiça, com acréscimo ou supressão de conteúdos.*
*§ 1º É facultado ao interessado solicitar o processo derivado nos casos de supressão de conteúdos de obras já classificadas, desde que mantida a classificação do processo original.*
*§2º É obrigatória a solicitação, pelo interessado, da análise de obra reeditada, no caso de acréscimo de conteúdo.*
*§ 3º A dublagem ou legendagem da obra já classificada não caracteriza processo derivado de classificação indicativa.*

*Art. 19. O processo de classificação indicativa derivado se dará mediante análise prévia integral da obra, exceto na hipótese de obra seriada, quando a análise prévia será de, no mínimo, 10% (dez por cento) do material a ser exibido, a título de amostra."* (destaquei)

Já sobre a segunda opção, os arts. 24/28 dispõem, *verbis*:

*"Art. 24. As obras audiovisuais, **sem classificação indicativa anterior, serão dispensadas da análise prévia mediante requerimento de autoclassificação**, apresentado pela emissora interessada, instruído com os seguintes documentos:*
*I - ficha técnica de classificação, disponível no sítio eletrônico do Ministério da Justiça;*
*II - cópia do pagamento da contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional ou do formulário do Departamento de Promoção de Políticas de*

*Justiça de isenção de pagamento, dessa contribuição, quando for o caso; e*
*III - sinopse detalhada, no caso de obras de ficção.*
*Art. 25. Dispensada a análise prévia, nos termos do art. 24, a autoclassificação será publicada no sítio eletrônico do Ministério da Justiça em até 20 (vinte) dias, contados do protocolo do pedido, salvo em casos excepcionais devidamente justificados.*
*Parágrafo único. Quando houver insuficiência de informações ou discrepâncias entre a descrição da obra e a autoclassificação pretendida, a emissora interessada deverá:*
*I - complementar a descrição da obra;*
*II - detalhar a justificativa da autoclassificação pretendida; ou*
*III - alterar a classificação pretendida.*
*Art. 26. A obra audiovisual somente poderá ser veiculada após a publicação da autoclassificação no sítio eletrônico do Ministério da Justiça.*
*Art. 27. A autoclassificação indicativa publicada no sítio eletrônico do Ministério da Justiça será válida até a publicação, pelo Departamento de Promoção de Políticas de Justiça, da classificação indicativa definitiva no Diário Oficial da União, o que deverá ocorrer em até 60 (sessenta) dias após o início da exibição da obra audiovisual.*
*§ 1º O prazo de publicação de que trata o caput poderá ser prorrogado, a critério do Departamento de Promoção de Políticas de Justiça, quando se tratar de obras audiovisuais de exibição quinzenal ou inferior.*
*§ 2º Constatada a exibição de conteúdos incompatíveis com a autoclassificação em obras seriadas cuja exibição não seja inferior ao prazo estabelecido no caput, o Departamento de Promoção de Políticas de Justiça poderá pedir esclarecimentos à emissora.*
*Art. 28. As obras audiovisuais destinadas à televisão aberta poderão ser classificadas por análise prévia, a pedido da emissora interessada, devendo o requerimento ser instruído com os documentos citados nos incisos do caput do art. 21. ”*
(destaquei)

Pois bem.

Ultrapassada tal exposição preambular, a qual se fez a título de melhor elucidação sobre o importante procedimento de classificação indicativa adotado no Brasil, é importante evidenciar dois pontos.

O primeiro: o procedimento de autoclassificação indicativa **pode dar azo a ofensas diversas aos interesses da criança e do adolescente, haja vista a possibilidade de veiculação reiterada de conteúdos inadequados na faixa de proteção à criança (das seis às vinte horas)**. Exige-se, pois, monitoramento regular pelo departamento competente do Ministério da Justiça (art. 49, I, da Portaria MJ nº 1.189/2018).

O segundo: conforme alhures já ressaltado, a Ré não deve exibir obra classificada pelo Ministério da Justiça como não recomendada para menores de 12 (doze) anos antes das 20 (vinte) horas, **pois presume-se que tal exibição ofende diretamente os interesses e direitos do público infantojuvenil brasileiro**, razão pela qual tal conduta **deve ser veementemente combatida**.

Se a **própria Ré, por sua livre e espontânea vontade**, classificou a obra *"Sai de Baixo"* como inadequada para menores de 12 (doze) anos, soa, **no mínimo negligente**, a sua exibição em horário anterior às 20 (vinte) horas.

Ofende-se, com tal conduta, o princípio da boa-fé objetiva, pautado nos deveres de honestidade e lealdade e consubstanciado, neste caso, no instituto da proibição do *venire contra factum proprium*, o qual visa a proteger a parte contra aquele que deseja exercer um status jurídico em **contradição com um comportamento assumido anteriormente**.

Frusta-se, por fim, o **princípio da confiança legítima** que se espera da Ré ao classificar susomencionada obra audiovisual como não

recomendada para menores de 12 (doze) anos, haja vista que tal obra deveria ser exibida somente após as 20h, **mas não o foi/não está sendo**!

## 2.10. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Conforme já informado nesta inicial, foi instaurado, no âmbito do Ministério da Justiça, processo administrativo, visando à classificação indicativa da obra *"Sai de Baixo"*, exibida pela Ré.

Neste caso específico, a Ré autoclassificou a referida obra como *"Não recomendada para menores de 12 anos"*.

Por oportuno, destaco importantes trechos do **Relatório Técnico** do DPJUS, *verbis*:

> *"**ASPECTOS TEMÁTICOS/INFORMATIVOS/ CONTEXTUAIS***
>
> ***"Sai de Baixo!"** trata-se de uma sitcom, situation comedy (comédia de situação), expressão usada para designar uma série de televisão com personagens comuns onde existem uma ou mais histórias de humor encenadas em ambientes comuns como família, grupo de amigos, local de trabalho.Criada por Luis Gustavo e Daniel Filho e dirigida por Dennis Carvalho, a série foi inspirada nos moldes do antigo programa humorístico "Família Trapo", que recriava ao vivo as histórias do cotidiano de uma família confusa e divertida no Teatro Record. Sendo assim, "Sai de Baixo!" foi realizado entre os anos de 1996 e 2002 na sala de um teatro do tipo paulistano, chamada Procópio Ferreira, e transmitido pela Rede Globo. No entanto, no ano de 2013, após onze anos desde o seu cancelamento foram gravados quatro episódios especiais em comemoração ao trigésimo aniversário do canal Viva.*

*(...)*

*Durante o acompanhamento da obra, **foram constatadas algumas tendências de cunho violento** que, entretanto, ocorrem de forma pontual nos episódios como, por exemplo, quando Caco finge desferir diversos tapas no rosto de sua esposa, Magda. Como se trata de um programa realizado ao vivo em um teatro, os atos são apenas simulados e cometidos com o único objetivo de provocar o riso no espectador. Outras tendências que não apresentam forte impacto e são apresentadas de forma pouco frequente são agressão verbal, descrição de violência e obscenidade. **Entretanto, o uso de termos chulos se faz frequente pelos personagens** sendo atenuado algumas vezes por efeitos sonoros. Ainda neste contexto, é importante destacar as diversas cenas em que Caco faz chacota e deprecia um grupo que ele estereotipa como pobres, ridicularizando características e crenças pessoais de tais pessoas. Por diversas vezes, este utiliza o jargão "Eu tenho horror a pobre!", porém fica claro para o espectador que tudo não passa de técnicas utilizadas para a construção e evolução do personagem e de suas características caricatas.*

***Em relação ao conteúdo sexual, verificaram-se diálogos freqüentes sobre sexo os quais, algumas vezes, foram apresentados de forma vulgar**. Porém é importante ressaltar que estavam inseridos em contexto cômico, que amenizava o impacto da tendência. Ademais, não foram constatadas tendências relevantes referentes ao conteúdo de drogas.*

*Assim sendo, sugere-se o deferimento da autoclassificação escolhida pela emissora de **"Não recomendado para menores de 12 anos"**.*

*RESUMO DA ANÁLISE*

*Título no Brasil: Sai de Baixo!*

*Classificação Pretendida: Não recomendado para menores de 12 anos*

*(...)*

*Tendências de Indicação:*

*(...)*

***Agressão Verbal** (12 anos);*

***Ato violento** (12 anos);*

***Descrição de violência** (12 anos);*

***Insinuação sexual** (12 anos);*

***Linguagem chula** (12 anos);*

***Linguagem de conteúdo sexual** (12 anos);*

***Obscenidade** (12 anos);*

***Estigma/Preconceito** (14 anos);*

***Vulgaridade** (14 anos);"* (grifei e destaquei)

Já no parecer seguinte, afirmou-se que *"Considerando a descrição fática, as tendências de indicação e os aspectos temáticos, contextuais e informativos, opino pela atribuição de Classificação Indicativa de "Não recomendado para menores de 12 anos" **por apresentar conteúdo sexual e violência**."* (destaquei)

## 2.11. DO DANO MORAL COLETIVO. DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE PREJUÍZO AO PÚBLICO INFANTIL – DO DANO MORAL *IN RE IPSA* – DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA

As consequências nefastas da conduta da Ré se perpetuarão e poderão ser verificadas na adolescência e na idade adulta de crianças/adolescentes que tiveram acesso ao seu conteúdo, irradiando seus efeitos nocivos para além do período de visitação. Pode parecer banal, a princípio, mas, definitivamente, não é!

Na sociedade brasileira, a televisão configura verdadeiro meio de formação de identidade. A este respeito, a primeira edição da "Pesquisa Brasileira de Mídia"[9] traz um retrato representativo e preciso sobre o uso que os brasileiros declaram fazer, atualmente, dos meios de comunicação social, dentro os quais continua sendo predominante a presença da TV.

A pesquisa realizada em outubro e novembro de 2013 indicou que 97% (noventa e sete por cento) dos entrevistados afirmaram ver TV. Cuida-se, pois, de um hábito que une praticamente todos os brasileiros, independentemente de sexo, idade, renda, nível educacional ou localização geográfica.

O dano moral coletivo constitui lesão a valores coletivos da comunidade, como consequência de comportamento antijurídico do agente. A Lei n. 7.347/85, em seu art. 1º, enuncia:

> *"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:*
> *[...]*
> *IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."*

[9]Brasil. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. Pesquisa brasileira de mídia 2014: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira. – Brasília: Secom, 2014

Ressalte-se, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor, prevê expressamente a responsabilização pelo dano moral coletivo, assegurando o acesso ao Poder Judiciário com vistas à efetiva reparação das lesões perpetradas, sem prejuízo da inversão do ônus da prova em favor dos consumidores lesados:

> *Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*
> *[...]*
> *VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;*
> *VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;*
> *VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"*

Quanto ao dano moral coletivo, ensina Carlos Alberto Bittar:

> *"[...] é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao ato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absoluta injustificável do ponto de vita jurídico: quer isto dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação"*
>
> (BITTAR, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, Revista do Direito do Consumidor, v.12).

Para a configuração do dano moral coletivo é imprescindível a caracterização de determinada conduta ilícita do autor,

ensejadora de significativa e intolerável lesão a valores extrapatrimoniais de certa coletividade.

O dano coletivo, nessa senda, decorre do próprio fato de os demandados terem exposto em obra audiovisual, ao arrepio das disposições legais e regulamentares, conteúdo inapropriado para menores de 12 anos, em descompasso com a condição de pessoa em desenvolvimento.

Diante da vulnerabilidade de crianças e adolescentes, o dano em questão caracteriza-se como in re ipsa.

A este respeito, e acerca da necessidade de serem reparados os danos morais extrapatrimoniais, Carlos Alberto Bittar complementa que:

> *"[...] tal intranquilidade e sentimento de desapreço gerado pelos danos morais coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, cada notícia de lesão aos seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria onde seus direitos são cumpridas? A expressão popular "o Brasil é assim mesmo" deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência da reparação do dano moral coletivo."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade reparação de danos morais coletivos em ação civil pública:

> *"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*
> *[...]*

*7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.*
*8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.*
*9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).*
*[...]*
*12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.*
*13. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

Com relação ao dano moral *in re ipsa,* colaciona-se, por oportuno, outro acórdão do STJ, bastante recente, o qual se aplica ao caso em comento, *ipsis litteris*:

> *"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIGNIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES OFENDIDA POR QUADRO DE PROGRAMA TELEVISIVO. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA.*
> *1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes.*
> *(...)*
> *3.* ***A análise da configuração do dano moral coletivo, na espécie, (…) reside (…) sim nos prejuízos causados a toda sociedade, em virtude da vulnerabilização de crianças e adolescentes*** *(...).*
> *4. Como de sabença, o artigo 227 da Constituição da República de 1988 impõe a todos (família, sociedade e Estado) o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à dignidade e ao respeito e de lhes colocar a salvo de toda forma de discriminação, violência, crueldade ou opressão.*
> *5. No mesmo sentido, os artigos 17 e 18 do ECA consagram a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral das crianças e dos adolescentes, inibindo qualquer tratamento vexatório ou constrangedor, entre outros.*
> *6. Nessa perspectiva, a conduta (...) traduz flagrante dissonância com a proteção universalmente conferida às pessoas em franco desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade, configurando-se, portanto, hipótese de dano moral coletivo indenizável, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido."* (destaquei e grifei)
>
> (STJ – REsp 1.517.973/PE – 4ª Turma – 16.11.2017)

Nessa perspectiva, a negligência da Ré traduz flagrante dissonância com a proteção universalmente conferida às pessoas em franco desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, donde se extrai a

evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade, configurando-se, portanto, hipótese de dano moral coletivo indenizável.

O dano coletivo, nessa senda, decorre do próprio fato de a demandada ter veiculado sistematicamente, ao arrepio das disposições legais, conteúdo inapropriado para menores de 12 anos, em descompasso com a condição de pessoa em desenvolvimento. Diante da vulnerabilidade de crianças e adolescentes, e do acesso multitudinário à televisão, como principal meio de comunicação utilizado pela sociedade brasileira, o dano em questão **caracteriza-se como *in re ipsa***.

## 2.12. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA

A Lei Maior dispõe, no tocante à competência material da União, competir-lhe a exploração dos serviços de radiodifusão de sons e imagens, o que lhe é possível fazer de forma direta ou por intermédio de seus concessionários ou permissionários (art. 21, inciso XII, a).

A Globo Comunicação e Participações S.A. presta como concessionária o serviço de radiodifusão de sons e imagens, sendo um dos canais de maior audiência em todos os Estados da Federação.

A emissora, na qualidade de concessionária da União, **presta o serviço de radiodifusão de sons e imagens por sua conta e risco** (art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos), respondendo de forma objetiva pelos danos eventualmente causados a usuários e terceiros, nos termos do comando inserto no §6º do art. 37 da Constituição da República.

Outra não é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.*
> *1. [omissis]*
> ***3. A responsabilidade da concessionária de serviço público é objetiva, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior. Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ.***
> *4. O Tribunal de origem, ao julgar o conflito de interesses em questão, concluiu, com base na análise das provas acostadas aos autos, pela inexistência de culpa exclusiva da vítima, e infirmar tais conclusões demandaria o reexame de provas, razão pela qual o recurso especial não pode ser acolhido ante a incidência da Súmula 7/STJ.*
> *5. Agravo regimental desprovido."* (destaquei)
> (AgRg no AREsp 415.784/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015)
>
> …….
>
> *"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. 2. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO RODOVIÁRIO.* ***FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA 83/STJ.*** *3. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *1. [omissis]*
> ***3. No que se refere à responsabilidade da agravante - empresa privada concessionária de serviço público - , com base na Teoria do Risco Administrativo, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros decorrentes de falha na prestação do serviço.***
> *Precedentes. 4. Agravo a que nega provimento."* (destaquei)
> (AgRg no AgRg no AREsp 565.949/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 02/02/2015)

## 2.13. DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO E DA SUA REPARAÇÃO

O dano, como já demonstrado, tomou proporções nacionais. A obra audiovisual está sendo exibida em TV aberta e em rede nacional, tendo suas consequências irradiadas por todo o território brasileiro.

Em adendo, seu conteúdo também está disponível na internet.

Pois bem.

O art. 3º da Lei º 7.347, de 1985, estabelece que *"A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*.

Sobre o tema, explica Xisto Tiago de Medeiros Neto:

> *"Reitere-se a lição anteriormente registrada de Carlos Alberto Bittar, admitindo, em consonância com a natureza da demanda e a repercussão dos fatos, 'formas várias de reparação, algumas expressamente contempladas em lei, outras implícitas no ordenamento jurídico positivo', sendo tais formas a um só tempo, 'mecanismos jurídicos hábeis' a demonstrar à sociedade 'a força da reação cabível em hipóteses de violações a certos valores protegidos, a fim de que o exemplo sirva como desestímulo a novas investidas do gênero'. É possível, ainda, tratando-se do que se concebe como reparação por dano moral coletivo, cogitar-se, em algumas hipóteses específicas, da imposição de medidas ao ofensor, sob forma de obrigações de fazer, as quais traduziriam espécie de reparação 'in natura' complementar à condenação em dinheiro. (...) E, na órbita do direito do consumidor, vislumbra-se a possibilidade da imposição de contrapropaganda prevista no art. 60 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), nas hipóteses de prática de publicidade enganosa ou abusiva."*
>
> (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ltr, 2012. p. 225).

Medeiros Neto destaca, na obra já citada, a preponderância da função sancionatória da reparação ao dano moral coletivo:

> *É necessário pontuar, assim, que, nas hipóteses de configuração de dano moral coletivo, não há que se falar propriamente em reparação direta em favor da coletividade, como se se visasse a recompor ou mesmo a compensar plenamente a lesão havida, porque tal situação é inconcebível no campo dos interesses transindividuais, uma vez que é inviável alcançar e apreender, de forma precisa, toda a dimensão e extensão da lesão coletiva, também não se podendo identificar todos os indivíduos integrantes da coletividade, pela sua indeterminabilidade. O que se almeja, de maneira primordial, não é demais repetir, é atender-se à necessidade de imposição ao ofensor de uma condenação pecuniária que signifique sancionamento pela prática da conduta ilícita, cuja ocorrência resultou em benefícios ou vantagem indevida, não obstante a gravidade da violação de direitos fundamentais, circunstância esta inaceitável para o sistema de justiça."* (Op. cit. p. 202).

Quanto ao valor da reparação por dano moral coletivo em dinheiro, este deve ser arbitrado judicialmente, utilizando-se parâmetros de equidade e bom-senso, não havendo, na legislação pátria, quantias taxativas previamente estabelecidas.

A indenização por dano moral coletivo deve tomar como parâmetro a repercussão do dano, as suas sequelas, a repreensão sobre o agente causador do fato e a sua possibilidade de pagamento, o proveito econômico auferido, o grau de culpa ou dolo e o de reprovabilidade da conduta (op. cit. p. 208/212).

A Quarta Turma do STJ, em julgado de maio de 2017, adotou o chamado **método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo**:

> *"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DE CUIABÁ. INFIDELIDADE DE BANDEIRA. FRAUDE EM OFERTA OU PUBLICIDADE ENGANOSA PRATICADAS POR REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL.*

*1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.*

*2. No caso concreto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública em face de revendedor de combustível automotivo, que, em 21.01.2004, fora autuado pela Agência Nacional de Petróleo, pela prática da conduta denominada 'infidelidade de bandeira', ou seja, o ato de ostentar marca comercial de uma distribuidora (Petrobrás - BR) e, não obstante, adquirir e revender produtos de outras (artigo 11 da Portaria ANP 116/2000), o que se revelou incontroverso na origem.*

*3. Deveras, a conduta ilícita perpetrada pelo réu não se resumiu à infração administrativa de conteúdo meramente técnico sem amparo em qualquer valor jurídico fundamental. Ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida pelo código consumerista, consoante se infere dos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa.*

*4. A relevância da transparência nas relações de consumo, observados o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reclama a inibição e a repressão dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte vulnerável.*

*5. Assim, no afã de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores, protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas, é que o Código de Defesa do Consumidor procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa (artigos 66 e 67).*

*6. Os objetos jurídicos tutelados em ambos os crimes (de publicidade enganosa ou abusiva e de fraude em oferta) são os direitos do consumidor, de livre escolha e de informação adequada, considerada a relevância social da garantia do respeito aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas. Importante destacar, outrossim, que a tipicidade das condutas não reclama a efetiva indução do consumidor em erro, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade ludibriada, não informada adequadamente ou exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva.*

*7. Nesse contexto, a infidelidade de bandeira constitui prática comercial intolerável, consubstanciando, além de infração administrativa, conduta tipificada como crime à luz do código*

> *consumerista (entre outros), motivo pelo qual a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade.*
> *8. A intolerabilidade da conduta é extraída, outrossim, da constatada recalcitrância do fornecedor que, ainda em 2007 (ano do ajuizamento da ação civil pública), persistia com a conduta de desrespeito aos direitos de escolha e de adequada informação do consumidor, ignorando o conteúdo valorativo da autuação levada a efeito pela agência reguladora em 2004.*
> ***9. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163/165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade nem olvidar dos fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados.***
> ***10. Suprimidas as circunstâncias específicas da lesão a direitos individuais de conteúdo extrapatrimonial, revela-se possível o emprego do método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo a fim de garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso.***
> *11. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo, arbitrar a indenização em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de juros de mora, pela Taxa Selic, desde o evento danoso."* (grifos nossos).
>
> (REsp 1487046/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 16/05/2017)

Por esse método, arbitra-se **um valor inicial de indenização**, em conformidade com o interesse jurídico lesado e precedentes sobre a matéria. Em um segundo momento, **ajusta-se a quantia inicial às peculiaridades do caso**. (REsp 1.152.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13.09.2011, DJe 21.09.2011).

Quanto ao montante da indenização a ser arbitrada pelas instâncias ordinárias a título de dano moral, é importante mencionar que, em

razão do grau de subjetivismo que envolve o tema, não existem critérios predeterminados para a quantificação do dano moral.

Porém, a responsabilização pela transmissão de conteúdo inadequado em rede nacional de televisão fora apreciada pelo STJ no seguinte julgado:

> *"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA - INDENIZAÇÃO – SENTENÇA QUE ACOLHEU O PEDIDO INICIAL DO MPDFT FIXANDO A REPARAÇÃO EM R$ 14.000.000,00 (QUATORZE MILHÕES DE REAIS) E DETERMINOU A ELABORAÇÃO DE CONTRAPROPAGANDA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - INCONFORMISMOS DAS RÉS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O QUANTUM INDENIZATÓRIO E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRAPROPAGANDA, BEM COMO A MULTA MONITÓRIA PARA A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS - OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. E DA SOUZA CRUZ S/A - E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.*
>
> *1. DO RECURSO ESPECIAL DA OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. (...) 1.3. Irrefutável a legitimidade do Ministério Público para promover a presente demanda. A veiculação, em caráter nacional, de propaganda/publicidade atinge número infindável de pessoas, de forma indistinta, nos mais diversos pontos deste país de projeção continental, sobretudo quando divulgada por meio da televisão - dos mais populares meios de comunicação de massa - gera, portanto, indiscutivelmente, interesse de natureza difusa, e não individual e disponível. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 681111/ MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Dje de 13/08/2013; AgRg no REsp 1038389/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. 1.4. Os fatos que ensejaram a presente demanda ocorreram anteriormente à edição e vigência da Lei n° 10.167/2000 que proibiu, de forma definitiva, propaganda de cigarro por rádio e televisão. Com efeito, quando da veiculação da propaganda vigorava a Lei n° 9.294/96, cuja redação original restringia entre 21h00 e 06h00 a publicidade do produto. O texto legal prescrevia, ainda, que a publicidade deveria ser ajustada a princípios básicos, não podendo, portanto, ser dirigida a crianças ou adolescentes nem conter a informação ou sugestão de que o produto pudesse trazer bem-*

*estar ou benefício à saúde dos seus consumidores. Isso consta dos incisos II e VI do § 1º, art. 3º da referida lei. 1.5. O direito de informação está fundamentado em outros dois direitos, um de natureza fundamental, qual seja, a dignidade da pessoa humana, e outro, de cunho consumerista, que é o direito de escolha consciente. Dessa forma, a teor dos artigos 9º e 31 do CDC, todo consumidor deve ser informado de forma "ostensiva e adequadamente a respeito da nocividade ou periculosidade do produto".1.5.1. A teor dos artigos 36 e 37, do CDC, nítida a ilicitude da propaganda veiculada. A uma, porque feriu o princípio da identificação da publicidade. A duas, porque revelou-se enganosa, induzindo o consumidor a erro porquanto se adotasse a conduta indicada pela publicidade, independente das consequências, teria condições de obter sucesso em sua vida. 1.5.2. Além disso, a modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, o qual concluiu, após realização de contundente laudo pericial, pela caracterização de publicidade enganosa e, por conseguinte, identificou a responsabilidade da ora recorrente pelos danos suportados pela coletividade, sem dúvida demandaria a exegese do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 1.5.3. Em razão da inexistência de uma mensagem clara, direta que pu desse conferir ao consumidor a sua identificação imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica), reputa-se que a publicidade ora em debate, de fato, malferiu a redação do art. 36, do CDC e, portanto, cabível e devida a reparação dos danos morais coletivos.* ***1.6. Quanto ao montante da indenização arbitrada pelas instâncias ordinárias a título de dano moral, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema, uma vez que não existem critérios predeterminados para a quantificação do dano moral, firmou-se jurisprudência na Corte no sentido de que a intervenção deste STJ ficaria limitada aos casos em que o valor da indenização fosse arbitrado em patamar irrisório ou excessivo. Precedentes do STJ. 1.6.1. Atentando-se para as peculiaridades do caso concreto, deve-se tanto quanto possível, procurar recompor o dano efetivo provocado pela ação ilícita, sem desprezar a capacidade econômica do pagador e as necessidades do seu destinatário, que, no caso, é toda sociedade, faz-se mister, portanto, a redução da indenização por danos morais coletivos ao valor de R$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), devidamente corrigidos.***

***2. DO RECURSO ESPECIAL DA SOUZA CRUZ S/A: 2.1. O conte****údo normativo dos dispositivos legais tidos por violados - artigos 282, 283, 284, "caput", 295, I, 400 e 515, do CPC, 8º da Lei de Ação Civil Pública - não foram objeto de exame pelo v. acórdão recorrido, a despeito da oposição dos embargos de declaração, razão pela qual incide, no ponto específico, o enunciado da Súmula 211 desta Corte, de seguinte teor: "Inadmissível recurso especial quanto à*

*questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". 2.1.2. Do dano moral coletivo. Cabimento. Jurisprudência do STJ.* ***Inegável a incidência da tese concernente à possibilidade de condenação por dano moral coletivo, mormente tratando-se, como se trata, de ação civil pública.*** *Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1526946/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13/11/2015; Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 16/03/2015; REsp 1291213/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 25/09/2012; REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012. (...)*

*3. DO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS: 3.1. A contrapropaganda constitui-se sanção prevista nos arts. 56, inciso XII e 60 do CDC e aplicável quando caracterizada a prática de publicidade enganosa ou abusiva, e o seu objetivo é desfazer os malefícios sociais por ela causados ao mercado consumidor. 3.1.2. A razão hermenêutica dessa penalidade decorre, sem dúvida, para conferir proteção aos consumidores, tendo em conta que o substrato motivador do CDC, inegavelmente, é dar ampla tutela para a garantia de seus direitos, porquanto o art. 83, por exemplo, determina: "(...) Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela." 3.1.3. A divulgação da contrapropaganda se tornaria ilógica em razão do advento da Lei 10.167/00, a qual proibiu propaganda sobre o produto em questão. Sendo assim, é importante destacar que a suspensão da contrapropaganda – confirmando-se a compreensão do v. acórdão recorrido - decorre das circunstâncias do caso concreto, em virtude do decurso do tempo e da mudança do marco legal a incidir sobre a matéria, revelando-se inoportuna a veiculação da contrapropaganda nesse momento processual.*

*4. Recurso especial da OGILVY Brasil Comunicação Ltda e da Souza Cruz S/A parcialmente providos e desprovido o recurso especial do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios"* (destaquei e grifei)

(**REsp 1101949/DF**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 30/05/2016)

Vê-se que a Corte considera como adequado o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para a reparação do dano moral coletivo decorrente de exibição com conteúdo abusivo.

Volvendo ao caso em análise, são circunstâncias que merecem destaque a repercussão do dano, as suas sequelas e o grau de reprovabilidade da conduta da emissora de televisão.

Por sua vez, a capacidade econômica da Ré, que é uma das maiores empresas de mídia do mundo, é notória. Segundo o Relatório da Administração da Globo Comunicação e Participações S.A. do exercício de **2017, ano anterior ao da transmissão da obra**[10] (o relatório relativo ao ano de 2018 ainda não restou consolidado), o patrimônio líquido consolidado perfazia R$14.422.610.000, 00 (quatorze bilhões, quatrocentos e vinte e dois milhões e seiscentos e dez mil reais).

No mesmo ano, a receita líquida advinda de vendas, publicidade e serviços foi de R$ 14.801.723.000,00 (catorze bilhões, oitocentos e um milhões, setecentos e vinte e três mil reais), e o lucro líquido de R$ 1.853.252.000,00 (um bilhão, oitocentos e cinquenta e três milhões, duzentos e cinquenta e dois mil reais).

Assim, as especificidades descritas (longo período de exibição do conteúdo prejudicial à formação de crianças, em grande emissora de televisão, que possibilitou vultosos ganhos econômicos), justificam o arbitramento de quantia mais elevada do que a do REsp 1101949/DF.

[10] Disponível em "https://www.valor.com.br/sites/default/files/upload_element/16-03_globo_comunicado_balanco_6x49_c.pdf". Acesso em 08.10.2018

A indenização deve, por conseguinte, ser arbitrada em percentual sobre a **receita líquida auferida em 2017** pela Globo, em índice não inferior à 0,1%[11], o que resulta no montante de **cerca de R$ 14.801.723,00 (quatorze milhões, oitocentos e um mil e setecentos e vinte e três reais)**.

Tal valor mostra-se apropriado para que se concretize, minimamente, a natureza pedagógica da indenização por dano moral coletivo.

A importância deve ser revertida, preferencialmente, ao Fundo Nacional para a Criança e o do Adolescente de que trata a Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, vedando-se expressamente seu uso para fins não relacionados à implementação de políticas públicas voltadas à infância e à juventude.

## 2.14. DA TUTELA PROVISÓRIA E INIBITÓRIA

O legislador do Novo Código de Processo Civil inovou. Tratou do tema em análise no Livro 5 da Parte Geral, intitulado *"Da Tutela Provisória"*.

Em linhas bem breves, considerou-se como gênero a tutela provisória, do qual são espécies a tutela de evidência e **a tutela de urgência**. **Esta, por sua vez, subdivide-se em cautelar e antecipada, podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidente**.

[11] Registre-se, apenas para efeito de comparação, que a Lei nº 12.864, de 2013 (http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm), ao dispor sobre a responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, estabelece que a sanção de multa deve ser fixada entre 0,1% e 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo (art. 6°, inciso II).

A tutela de urgência (a que nos interesse neste momento) deve ser concedida quando houver elementos que **evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**. Poderá ser **concedida liminarmente (é o caso dos autos, como se demonstrará oportunamente)** ou após justificação prévia.

A tutela de urgência de natureza antecipada (caso dos autos) só será concedida quando **não houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão**.

O juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, sendo que a sua efetivação observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, conforme alhures já ressaltado.

Por ser legislação recente, permita-me a transcrição dos artigos do NCPC que demonstram tais explicações, *verbis*:

> "*LIVRO V*
> ***DA TUTELA PROVISÓRIA***
>
> *TÍTULO I*
> *DISPOSIÇÕES GERAIS*
>
> *Art. 294. A* ***tutela provisória*** *pode fundamentar-se em* ***urgência ou evidência****.*
>
> *Parágrafo único. A tutela provisória de* ***urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental****.*

> *(...)*
>
> *Art. 297. O juiz* ***poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória****.*
>
> *Parágrafo único.* ***A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença****, no que couber.*
>
> *(...)*
>
> *TÍTULO II*
> ***DA TUTELA DE URGÊNCIA***
>
> *CAPÍTULO I*
>
> *DISPOSIÇÕES GERAIS*
>
> *Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver* ***elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo****.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º A* ***tutela de urgência pode ser concedida liminarmente*** *ou após justificação prévia.*
>
> *§ 3o A* ***tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão****."* (destaquei)

Por fim, frise-se, por ser esclarecedor, **que o instituto da tutela antecipada prevista no CPC/73 (art. 273) pode ser, de acordo com a Lei 13.105/15, enquadrado tanto como tutela de urgência quanto como tutela de evidência, bastando ter caráter satisfativo e, por óbvio, preencher os requisitos necessários previstos no NCPC para cada qual**.

Os requisitos para a tutela provisória de urgência antecipada de caráter incidental restaram evidenciados.

**A probabilidade do direito** é hialina devido a toda a argumentação jurídica expendida ao longo desta inicial, corroborada pela doutrina especializada aqui mencionada.

Outrossim, evidente o ***periculum in mora*** **(perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo** ) no caso em comento. Restou evidente ao longo desta petição, em razão dos fatos e fundamentos nela aduzidos, o perigo a que estão sujeitas as crianças/adolescentes potenciais telespectadores da obra audiovisual.

**Nessa perspectiva, a negligência da Ré traduz flagrante dissonância com a proteção universalmente conferida às pessoas em franco desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social**.

**Iminente, pois, por tudo o que foi relatado nesta inicial, a necessidade da concessão, liminarmente, da tutela antecipada na modalidade tutela provisória de urgência antecipada.**

Destaque-se que a determinação judicial relativa à antecipação de tutela **não será irreversível**, **considerando-se a possibilidade da tutela antecipada ser a qualquer tempo revogada ou modificada**, o que descaracteriza, desde logo, qualquer alegação de *periculum in mora in reversum* de que se possa lançar mão para atacá-la.

Ademais, a exigência da irreversibilidade inserta no § 3º do artigo 300 do NCPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina.

Finalmente, é importante a aplicação de **multa, com caráter nitidamente inibitório**, de modo a fazer cessar a grave negligência da Ré.

Repise-se, por ser extremamente importante e oportuno, que, **dos dispositivos normativos adrede citados no item 2.2 desta petição**, pode-se extrair o seguinte raciocínio:

i) A faixa de proteção às crianças e aos adolescentes vai **das 6 (seis) às 20 (vinte) horas**;

ii) É recomendável a exibição de obras classificadas como **não recomendada para menores de 12 (doze) anos a partir das vinte horas**;

iii) **Presume-se, pois, que o conteúdo de tais obras (ou parte dele) não é adequado ao público infantojuvenil**, haja vista não ser recomendável a sua exibição na faixa de proteção à criança e ao adolescente;

iv) Se há presunção de que o conteúdo de tais obras (ou parte dele) não é adequado ao público infantojuvenil, presume-se, igualmente, que elas não têm **finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas** e

v) se há presunção de que o conteúdo de tais obras não têm integralmente finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, as emissoras de televisão que as exibem **não devem (obrigação), a não ser que**

**haja prova em contrário da existência de tais finalidades, exibi-las no horário recomendado para o público infantojuvenil**.

Importante deixar consignado que tais presunções têm assento no art. 6º, VIII, do CDC, absolutamente aplicável aos fatos ora analisados. Trata-se do instituto da **inversão do ônus da prova *ope judicis* (consumidor hipossuficiente)**.

Assim, a Ré não deve exibir obra classificada pelo Ministério da Justiça como não recomendada para menores de 12 (doze) anos antes das 20 (vinte) horas, **pois presume-se que tal exibição ofende diretamente os interesses e direitos do público infantojuvenil brasileiro**, razão pela qual tal conduta **deve ser veementemente combatida**.

Ademais, se a **própria Ré, por sua livre e espontânea vontade**, classificou a obra *"Sai de Baixo"* como inadequada para menores de 12 (doze) anos, soa, **no mínimo negligente**, a sua exibição em horário anterior às 20 (vinte) horas.

Ofende-se, também, o princípio da boa-fé objetiva, pautado nos deveres de honestidade e lealdade e consubstanciado, neste caso, no instituto da proibição do *venire contra factum proprium*, o qual visa a proteger a parte contra aquele que deseja exercer um status jurídico em **contradição com um comportamento assumido anteriormente**.

Frustra-se, por fim, o **princípio da confiança legítima** que se espera da Ré ao classificar susomencionada obra audiovisual como não

recomendada para menores de 12 (doze) anos, haja vista que tal obra deveria ser exibida somente após as 20h, **mas não o foi/não está sendo**!

Diante disso, o Ministério Público Federal requer a Vossa Excelência, que, **em tutela antecipada, na modalidade tutela provisória de urgência incidental, com caráter inibitório**, a imposição à Ré de multa diária de 30.000,00 (trinta mil reais), **por descumprimento do que determinado no art. 76 do ECA c/c art. 13, I e II, da Portaria nº 1.189/18 do MJ**, no sentido de **somente veicular a obra audiovisual *"Sai de Baixo"* em todo o território nacional a partir das vinte horas**, em quaisquer dos fusos horários existentes no país.

## 3. DOS PEDIDOS

**Em face do exposto, o Ministério Público Federal requer:**

a) o recebimento e a autuação da presente ação;

b) a citação da Ré no endereço que consta de sua qualificação, para, querendo, responder a presente ação e acompanhá-la em todos os seus termos, até final procedência, sob pena de revelia e confissão;

c) a fixação da abrangência territorial da decisão em âmbito nacional;

d) a **intimação da União para integrar o polo ativo desta ação, haja vista evidente interesse federal envolvido**;

e) a confirmação do pedido pleiteado em sede de tutela antecipada;

f) a condenação da ré, a título de danos morais coletivos, ao pagamento da quantia de R$ **14.801.723,00 (quatorze milhões, oitocentos e um mil e setecentos e vinte e três reais) devidos a partir do momento em que a ré iniciou a veiculação do programa sob ataque tendo autoclassificado a obra em faixa etária incompatível com o horário veiculado (independente, como já ressaltado, de dolo ou culpa da ré)**;

g) a inversão, *ope legis ou ope judicis*, do ônus da prova;

h) se for o caso, a produção de toda e qualquer prova admitida em direito e

i) a condenação da Ré nos ônus da sucumbência e no pagamento das despesas processuais.

Atribui-se à causa o valor de R$ **14.801.723,00 (quatorze milhões, oitocentos e um mil e setecentos e vinte e três reais)** para fins meramente fiscais, deixando de recolher custas em razão da isenção prevista no art. 4º, inciso III, da Lei 9.289/96.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte,  de fevereiro de 2019.

**FERNANDO DE ALMEIDA MARTINS**
**Procurador da República**

**DOCUMENTOS ANEXOS**

**1) Portaria de Instauração do Inquérito Civil nº 1.22.000.004290/2016-13 – Portaria 443/2016;**

**2) Ofício nº 66/2018/TV/COCIND/DPJUS/SNJ-MJ;**

**3) Portaria nº 1.189/18 do Ministério da Justiça;**

**4) Nota Técnica nº 05/2016/PFDC, de 28 de setembro de 2016, do GT Comunicação Social da PFDC;**

**5) Recomendação nº 78, de 19 de dezembro de 2018**;

**6) Ofício nº 10415/2018/PRMG/DITC/FAM** e **AR de f. 156v e**

**7) Autos MJ nº 08017.008599/2013 – 85**.