



EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA \_\_\_ VARA FEDERAL DA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FLORIANÓPOLIS/SC

*Inquérito Civil Público nº 1.33.000.003831/2012-89*

*Autor: Ministério Público Federal*

*Ré: UNIÃO*

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seu Procurador da República signatário, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro nos artigos 127 e 129, incisos II e III, da Constituição da República, arts. 6º, VII, letras "a" e "d", da Lei Complementar nº 75/93 e nas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face da

**UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, a ser citada na pessoa de seu representante legal, Procuradora Chefe da Procuradoria da União em Santa Catarina (PU/SC), Dra. Dalvani Luzia Propodoski Rocha Vieira Jank, à Servidão Nossa Senhora de Lourdes, 110, Bairro Agrônômica, Florianópolis/SC (048 3203-6380);

pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor.

## 1 DO OBJETO DA AÇÃO

Pretende-se, com a presente ação civil pública, condenar a União a exercer seu dever-poder constitucional de proteger crianças e adolescentes da exposição a conteúdo inadequado veiculado por meio de televisão, cinema e vídeos domésticos, assim viabilizando o exercício da corresponsabilidade da família, pais, tutores e demais agentes no exercício de seu papel igualmente constitucional da criação, educação e formação de tais indivíduos em desenvolvimento.

Para tanto, pretende-se compelir a ré a realizar a classificação indicativa das propagandas e publicidades transmitidas em televisão, cinema e vídeos domésticos, com a mesma metodologia e critério que já vem sendo por si aplicada no restante da programação veiculada. Ressalte-se que tal dever não vem sendo exercido, inobstante o mandamento



constitucional e legal, em razão de restrição instituída em norma infralegal violadora do contexto normativo em que se insere.

No mesmo sentido, busca-se seja a ré igualmente instada a exigir, dos responsáveis pela veiculação do conteúdo, que as publicidades e propagandas transmitidas e exibidas sejam compatíveis com a programação geral em que se encontra inserida, como parte da mesma.

## 2 DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, nos termos da Constituição da República (art. 127). Igualmente da Constituição decorre sua atribuição institucional para a defesa dos interesses coletivos na acepção geral do termo (art. 129, III).

Neste contexto constitucional, a Lei nº 8.078/90 (mais que estabelecer o Código de Defesa do Consumidor) instituiu o estatuto de defesa dos direitos coletivos, constituído pela fusão das Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 (especificamente seu título III), por expressa disposição de ambos os diplomas, *in verbis*, respectivamente:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Com isso, aperfeiçoou-se, no plano legal, a teoria jurídica dos direitos coletivos, inclusive introduzindo-se à sua tipologia os direitos individuais homogêneos, que passaram a figurar ao lado dos difusos e coletivos em sentido estrito, estes já consolidados por previsão legal anterior (tal como a Lei 7.347 e a própria Constituição). Igualmente consolidou-se a ação civil pública como o meio jurídico hábil à promoção de sua defesa.

Resultado disso foi a ampliação da legitimidade do Ministério Público no desempenho de suas atribuições constitucionalmente previstas<sup>1</sup>, pela compreensão dos direitos de índole coletiva, em suas diferentes

<sup>1</sup> Arts. 127 e 129, CRFB.



dimensões. Colhe-se da Lei nº 8.078/90 a classificação e conceituação legal desta espécie de direitos, cada vez mais alinhada à nova realidade social e jurídica:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (grifou-se)

A natureza do direito objeto da ação é notadamente coletiva, na acepção geral do termo. A classificação indicativa da programação que vai ao ar na televisão brasileira, assim como em cinema e em vídeos domésticos, é destinada a toda a população e visa a auxiliar aos pais e responsáveis na tarefa de decidir a quais conteúdos seus filhos ou pupilos menores de idade e/ou incapazes terão acesso. Ou seja, a classificação cria mecanismos de proteção e prevenção a toda a sociedade, assim caracterizando-se como direito difuso.

A ação civil pública é cabível para defender direito de índole coletiva, seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo, estando legitimado o Ministério Público Federal, bem como os demais apontados no rol legal, guardada, para estes, a pertinência de sua atuação com o objeto da causa. É o que se verifica no presente caso.

Nesse sentido é o posicionamento do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCURSO. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS CARENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, não se restringe à defesa dos direitos difusos e coletivos, mas também abarca a defesa dos direitos individuais homogêneos, máxime



quando presente o interesse social. Nesse sentido, o RE 500.879 – AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma. 2. In casu, não houve violação ao princípio da reserva de plenário, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Dje de 16.05.2011, entre outros. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 737104 AgR/PE. Rel. Min. Luiz Fux. DJE 16.11.2011, grifou-se)

Demonstrado, pois, a adequação da via eleita, bem assim a atribuição e legitimidade do Ministério Público Federal para deduzi-la em juízo.

### 3 DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Conforme determina a Constituição Federal, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens, bem como de exercer a classificação indicativa (CRFB, art. 21, XII, “a”, e XVI).

Relevante ilustrar que no âmbito da organização administrativa da União o dever constitucional em questão caracteriza atribuição do Ministério da Justiça, exercido no âmbito da Secretaria Nacional de Justiça, nos termos do Decreto nº 6.061, de 15 de Março de 2007, conforme se extrai de seu Anexo I:

Art. 1º O Ministério da Justiça, órgão da administração federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos:  
I - defesa da ordem jurídica, dos direitos políticos e das garantias constitucionais;  
(...)

Art. 8º À Secretaria Nacional de Justiça compete:  
(...)  
II - tratar dos assuntos relacionados à escala de classificação indicativa de jogos eletrônicos, das diversões públicas e dos programas de rádio e televisão e recomendar a correspondência com as faixas etárias e os horários de veiculação adequados;  
(...)



Saliente-se que a ré já vem exercendo seu poder-dever referente às obras audiovisuais destinadas à televisão, cinema e vídeos domésticos, mas que se omite no que concerne às propagandas e publicidades destinadas aos mesmos meios de comunicação, para divulgação conjunta, embora integrem a programação geral, da qual são indissociáveis. Mais, constituem, elas próprias, obras audiovisuais destinadas à mesma mídia.

Ressalte-se também que tal omissão, embora não encontre base legal, decorre de regulamentação normativa produzida pelo próprio órgão executor (sob responsabilidade da ré, portanto, que se excede em seu poder regulamentar para criar restrição desvinculada da lei), a qual, conforme se demonstrará é descabida e viola à Constituição e o ordenamento jurídico infraconstitucional.

#### 4 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Extrai-se do art. 109, I, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 109 Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – 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 falências, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Figurando a UNIÃO como parte ré está justificada, nos termos do artigo 109, I, da CRFB/88, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda.

A propósito, traz-se à colação o seguinte precedente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual (CC 50.335, 1ª Seção, DJ de 26.09.05; AgRg CC 47.497, de 09.05.05).



2. Tendo os embargos de terceiro natureza de ação, a sua propositura por parte da União, entidade autárquica ou empresa pública federal determina a competência *ratione personae*, que detém caráter absoluto e inderrogável, da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição (Precedentes do STJ: CC 2363/GO, 2ª Seção, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 08.06.92; CC 6609, 2.a Seção, Min. Waldemar Zveiter, DJ de 21.03.94; CC 751, 2.a Seção, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 04.12.89; precedentes do STF: RE 88.688, 2.a Turma, Min. Moreira Alves, RTJ 98/217; RE 104.472, 2.a Turma, Min. Djaci Falcão, RTJ 113/1.380, Conflito de Jurisdição 6.390, Min. Néri da Silveira, RTJ 106/946; precedentes do TFR: AC 94.795, 6.a Turma, Min. Américo Luz, RTFR 119/225).

3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, a suscitante. (CC 54437/SC, Rel. Min. Teori Albi Zavascki, 1ª Turma, DJ 06/02/2006, p. 189)

Outrossim, incumbe apontar a ocorrência de competência federal em relação a demandas em cujo polo ativo figure o Ministério Público Federal, em consonância com a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, que expressa que *se o Ministério Público Federal é parte, a Justiça Federal é competente para conhecer do processo* (CC 4927-0, DF, 1ª Seção, j. 14.9.93 – rel. Humberto Gomes de Barros – DJU 4.10.93).

Nesta mesma linha, aponta-se aresto do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSO CIVL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPF. Se a ação proposta pelo MPF está incluída dentro de suas atribuições, prevista na CF 88 e na LC nº 75/93, como é o caso dos autos, basta esse fato para legitimar o Parquet Federal para a causa e, conseqüentemente, a Justiça Federal é a competente para o processo e julgamento do feito. Precedentes da Jurisprudência. Apelação conhecida e provida. (TRF da 4ª Região. TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL nº 2001.04.01.065054-8/SC, Relator JUIZ CARLOS EDUARDO T.F. LENS, data da decisão 26/03/02, DJU 25/04/02, página 471)

Isso posto, e considerando que os efeitos da conduta danosa praticada pela ré (omissão) alcançam âmbito nacional, competente é o foro da capital do Estado, nos termos do art. 93, II, da Lei 8.078/90.

## 5 DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS

O Ministério Público Federal recebeu representação indicando que filmes publicitários com conteúdo impróprio para crianças



estariam sendo transmitidos na televisão aberta em faixas de horário destinadas à classificação livre. Colhe-se o seguinte teor (cópia anexa):

hoje dia 09 de Outubro de 2012 meus filhos de 6 e 7 anos estavam assistindo TV, ao programa "sessão da tarde" da Rede Globo de Televisão, uma programação especial da semana da criança com classificação "Livre" e de repente, no intervalo passou uma propaganda das Lojas Marisa, onde uma moça vai tirando a roupa diante de um rapaz e inicia o ato sexual, ela vai tirando várias peças de roupa e eles fazem várias posições do ato sexual. Foi totalmente inadequado, constrangedor e abusivo para meus filhos. Se a classificação da programação é livre, logicamente as propagandas também deveriam seguir o mesmo critério. (...)

Instaurou-se, em decorrência, o Inquérito Civil nº 1.33.000.003831/2012-89, com a finalidade de apurar a regularidade da classificação etária e horário de transmissão de publicidade televisiva em coerência com a classificação da programação.

Durante a instrução do citado Inquérito, foram expedidos ofícios à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, órgão competente para exercer a classificação indicativa (cf. art. 1º, inciso I e art. 8º, inciso II do Anexo I do Decreto nº 6.061 de 15 de março de 2007), para obter informações acerca dos fatos e da metodologia aplicada à hipótese.

Em resposta, a Coordenação de Classificação Indicativa, do Departamento de Justiça Classificação, Títulos e Qualificação, da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça (DEJUS/SNJ/MJ) informou que a classificação indicativa era realizada conforme o disposto na Portaria nº 1.220/2007 do Ministério da Justiça e que, de acordo com o artigo 5º, IV, da referida norma, a publicidade, mesmo a vinculada à programação, não se sujeita à mesma classificação indicativa. Esclareceu também que

ainda que haja a obrigatoriedade da vinculação horária à faixa etária, ela não alcança a veiculação de propagandas e publicidades em geral. Seguimento fiscalizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar. (grifou-se, doc. anexo)

Destaca-se que a referida norma atualmente encontra-se revogada pela Portaria GM/MJ 368/2014, a qual manteve a ausência de sujeição de propagandas e publicidades em geral à classificação indicativa pelo Ministério da Justiça, bem assim à vinculação a horário de veiculação.

De fato, colhe-se da referida portaria editada pela Administração Pública Federal, *in verbis*:



Art. 4º Não se sujeitam à classificação indicativa pelo Ministério da Justiça:

I - exposições ou apresentações ao vivo, abertas ao público, tais como as circenses, teatrais e shows musicais;

II - competições esportivas;

III - programas e propagandas eleitorais;

IV - propagandas e publicidades em geral; e

V - programas jornalísticos.

§ 1º O responsável legal pelas exposições ou apresentações ao vivo abertas ao público mencionadas no inciso I deverá informar a classificação indicativa nos termos do art. 11, respeitada a autorização expedida pelo órgão competente.

§ 2º O Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação - Dejus, órgão vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, caso solicitado, poderá elaborar e encaminhar parecer aos órgãos competentes em relação às obras e exposições não sujeitas à classificação indicativa, a fim de que sejam averiguadas eventuais irregularidades ou abusos relacionados à violência, sexo ou drogas. (Portaria GM/MJ 368/2014, grifou-se)

Questionado, o CONAR, por meio de ofício, acerca da classificação etária e horário de transmissão da publicidade televisiva em coerência com a classificação da respectiva programação, respondeu que:

O CONAR é o órgão que examina o teor de mensagens publicitárias à luz do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP), da legislação nacional e da Constituição Federal.

Considerando que a Portaria do Ministério da Justiça nº 1.220, de 11/07/2007, em seu artigo 5º, inciso IV, prevê expressamente que a publicidade não se sujeita à classificação indicativa, não há como exercer a averiguação do teor de anúncios com base no referido sistema.

Outrossim, a compatibilidade das publicidades com os programas nos quais estão inseridas é fiscalizada pelo CONAR com fundamento no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que contém princípios gerais e diversas regras específicas que restringem a veiculação de anúncios de uma série de produtos durante a programação infantil (...). (doc. anexo)

Dessarte, a instrução do Inquérito revelou que, a despeito do dever-poder constitucional da proteção da infância e da adolescência por meio da classificação indicativa da programação destinada ao serviço de radiodifusão, nos termos da atual organização 'regulamentatória' infralegal, bem assim da prática da Administração Pública Federal, o mesmo não vem sendo exercido na sua inteireza. Vale dizer, em relação às propagandas e publicidades em geral, ainda que destinada à veiculação nos mesmos meios de comunicação, em conjunto e não dissociada do restante da programação e



dela integrante, já que endereçada ou, ao menos, acessível ao idêntico público receptor, a exigir-lhe os mesmos cuidados.

Apurou-se, igualmente, que, em não havendo a classificação indicativa, inexistente, por consequência, o cuidado para que publicidades e propagandas veiculadas mantenham a coerência etária com as demais obras audiovisuais integrantes da programação. É dizer, toda a sistemática de cuidado existente não lhes é aplicável.

Embora haja a possibilidade do DEJUS/SMJ/MJ avaliar impropriedades ou abusos relacionados a violência, sexo ou drogas das obras audiovisuais publicitárias e de propagandas, o mesmo apenas opera posteriormente a sua exibição (repressivamente), por demanda específica, e sem o necessário cuidado preventivo, exclusivamente elaborando pareceres para encaminhamento a outras instâncias.

Tal medida é absolutamente insuficiente e não se compatibiliza com a exigência constitucional e legal de proteção integral da infância e adolescência, que exige a prevenção do dano, não se conformando apenas com a sua repressão. Note-se que a prevenção, no caso é possível e, assim, exigível.

Em verdade, verificou-se que em relação às obras audiovisuais de publicidade e de propaganda destinadas à veiculação nos já aludidos meios de comunicação, aplica-se metodologia de autorregulação do mercado, por intermédio da atuação de pessoa privada (com a natureza jurídica de sociedade civil) constituída pelos próprios veículos da mídia: o CONAR. É a tal mecanismo que resta confiado o estabelecimento de parâmetros a serem seguidos e a fiscalização do setor.

Cumpra-se a informação prestada pelo DEJUS/SNJ/MJ a esse respeito: *ainda que haja a obrigatoriedade da vinculação horária à faixa etária, ela não alcança a veiculação de propagandas e publicidades em geral. Seguimento fiscalizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar.* (grifou-se, doc. Anexo)

A medida novamente é insuficiente e não se sustenta perante o ordenamento jurídico nacional. Se é necessário, pelas suas características, a correção da programação da radiodifusão (elaborada, cobrada e fiscalizada pelo Estado em conjunto com a sociedade), também o é para as publicidades e propagandas nela inseridas e delas integrantes. Transmitem-se da mesma forma, alcançam o mesmo público, apresentam o mesmo potencial educativo e lesivo, e merecem o mesmo cuidado.



Sendo assim, diante da omissão da Administração Pública Federal no exercício do seu dever-poder constitucional de exercer a classificação indicativa da programação destinada à radiodifusão (nela incluídas as obras de publicidade e propaganda), faz-se necessária a presente demanda judicial.

## 6 DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 6.1 Da formação cultural dos indivíduos e da relevância dos meios de comunicação

Os meios de comunicação, em especial a televisão, exercem papel de destaque crescente no cotidiano da população. A função que estes veículos de comunicação desempenham na sociedade vai muito além da informação e entretenimento: são atores importantes na formação educacional e cultural das pessoas.

Nesse sentido, cabe destacar a importante lição de José Carlos Barbosa Moreira:

É inteiramente ocioso ressaltar a importância que vem assumindo a televisão, por tantos e tão variados aspectos, na sociedade contemporânea. Sobre a influência que ela exerce, como agente não só formador de opinião, mas também modelador de costumes, existe abundante literatura. A relevância dessa atuação sobe de ponto, de maneira particular, em países como Brasil, cuja a população se compõe, em parte considerável, de analfabetos e semi-analfabetos, sem possibilidade, ou com possibilidade muito escassa, de acesso a outros meios de transmissão de conhecimento e ideias<sup>2</sup>.

Trata-se, a televisão, do grande meio de comunicação de massas, com forte e permanente ingresso no dia a dia das famílias, o que é facilmente percebido pela informação do CENSO IBGE 2010 de que 95% dos lares brasileiros contam com a existência de ao menos um aparelho<sup>3</sup>.

Nesse contexto, colhe-se da lição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

(...) em País de alto contingente de iletrados e no qual a parcela de alfabetizados que lêem, mesmo jornal, é irrisória, o rádio e a televisão são os meios de comunicação que verdadeiramente

2 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação Civil Pública e Programação de TV. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 201, p.45-56, jul./set. 1995.

3 IBGE. Censo Demográfico 2010. Resultados Gerais da Amostra. p. 114. Cópia anexa.



informam e, de outro lado, formam, a seu sabor, a opinião pública, de tal sorte que os senhores de tais veículos dispõem de um poder gigantesco. Deveras, como a esmagadora maioria dos brasileiros não acede, ou só muito episódica e restritivamente o faz, a outras fontes de informação ou cultura (livros, periódicos, cinema, teatro), as “mensagens” radiofônicas ou televisivas não encontram resistência alguma; antes, com o perdão da imagem prosaica, “penetram como faca quente na manteiga”<sup>4</sup>.

As palavras de Bandeira, recebem ainda mais importância quando são contextualizadas com estudo realizado pela Ipsos Brasil<sup>5</sup>, entre agosto e setembro de 2013, o qual aponta, a partir da verificação de diversas capitais brasileiras, que cerca de 93% das crianças assistem TV todos os dias<sup>6</sup>. Além disso, o jornal “O Estado de São Paulo” divulgou pesquisa IBGE, indicando que cerca de 43% dos jovens acima dos 14 anos veem TV por mais de 3h ao dia<sup>8</sup>.

É importante destacar que a mídia pode exercer grande influência no comportamento dos telespectadores, como destacado pelo Procurador da República Fernando de Almeida Martins, na Ação Civil Pública 2008.38.00.008354-0, *in verbis*:

Esta questão torna-se complexa quando os receptores são crianças e adolescentes, induzindo-os ao consumo e ao incentivo do analfabetismo funcional.

O forte poder de influência da mídia, não só a televisiva, mas também da internet e do rádio é exercido tanto pelo conteúdo da obra ficcional, do editorial ou da programação como pela mensagem publicitária. Nesse ponto é importantíssimo destacar que, estaticamente, “20 a 25% da grade de programação é composta de comerciais”. Como bem observa RICARDO MORETZOSHON, “é um volume muito grande e não há controle público algum sobre isso”<sup>9</sup>. (grifou-se)

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 692/693.

5 **Ipsos** é a terceira maior empresa de pesquisa e de inteligência de mercado do mundo. Fundada na França em 1975, a Ipsos conta hoje com 16.000 funcionários e está presente em 85 países. - cf. <http://www.ipsos.com.br/#2>

6 BRASIL, Ipsos. **Estudo inédito EGM Kids revela as preferências dos bebês e crianças**: Estudo inédito revela as preferências dos bebês e crianças. 2013. Disponível em: <<http://www.ipsos.com.br/pgConteudo.aspx?id=2>> acesso em 17.06.2014 .

7 EXAME.COM. **93% de crianças assistem à TV todos os dias, diz Ipsos**: A respeito de atividades digitais, 25% dos entrevistados disseram que gostam de ficar na frente do computador. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/93-das-criancas-ate-9-anos-assistem-tv-todos-os-dias-diz-i>> acesso em 17.06.2014.

8 ESTADÃO; ESTADO, Jacqueline Farid – Agência. **IBGE: 43% acima dos 14 veem TV mais de 3h por dia**. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ibge-43-acima-dos-14-veem-tv-mais-de-3h-por-dia,531880>> acesso em 17.06.2014.

9 Ação Civil Pública nº 2008.38.00.008354-0 p.15. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/crianca-e-adolescente/violencia/atuacao-do-mpf/>>



Dessa forma, é fundamental que os programas transmitidos pela televisão estejam em sintonia com as normas presentes no ordenamento jurídico, sobretudo com aquelas que estabelecem a demarcação de horários reservadas ao público infantil. Nesse contexto, a classificação indicativa exercida pelo Estado contribui decisivamente para a proteção da infância de conteúdos inadequados e vai além, assegurando, minimamente, que a contribuição dada pelos meios de comunicação à formação cultural do público infantil e dos adolescentes sejam pautadas nos princípios constitucionais.

## 6.2 Da proteção integral da infância e adolescência – o bem jurídico. Da corresponsabilidade do Estado, da sociedade e da família/responsáveis legais

A proteção integral da infância e adolescência encontra assento constitucional na ordem jurídica brasileira e constitui responsabilidade compartilhada da família, da sociedade e do Estado, *in verbis*

Art. 227. 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.  
(...)

Significa dizer que, diante de sua peculiar condição, crianças e adolescente são sujeitos não apenas de direitos próprios especiais, mas também de proteção especializada e integral. Conforme explicam Cury, Garido e Marçura,

a proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento<sup>10</sup>.

O tema é objeto de consenso da comunidade internacional como elemento essencial da proteção e garantia dos direitos humanos, e de

---

[acoes-civis-publicas/PRMG\\_Globo\\_novela\\_Duas\\_Caras\\_classificacao\\_indicativa\\_FernandoMartins.pdf](#)> Acesso em 01.07.2014.

10 Estatuto da Criança e do Adolescente anotado/Cury, Garrido & Marçura – 3. ed. Rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 21.



longa data vem sendo consagrado em instrumentos de cooperação entre as nações democráticas, neles incluído o Brasil. Veja-se:

**Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos,  
promulgado no Brasil pelo Decreto 592/1992**

Artigo 24.

1. Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.

**Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São  
José da Costa Rica),  
promulgada no Brasil pelo Decreto 678/1992**

Art. 19 Direitos da Criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Ainda que por truísmo, cabe referir que tais normas, internalizadas pelo Brasil, integram o ordenamento jurídico e caracterizam inarredável compromisso de natureza e interesse público.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, marco jurídico brasileiro na regulação de tal da proteção, não apenas reitera a letra constitucional, como explicita a razão jurídica da tutela: tratam-se de pessoas em desenvolvimento, em processo formativo físico, mental, moral, social e cultural a merecer especial cuidado de sorte a garantir-lhes as melhores oportunidades possíveis ao pleno e adequado alcance de suas potencialidades, na construção dos direitos da personalidade/intimidade bem como do desenvolvimento das próximas gerações e de seu preparo para o efetivo exercício da cidadania.

Colhe-se da Lei 8.069/90, *in verbis*, com grifos inseridos na presente:

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.

Art. 4º 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. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

A propósito, a psicóloga Sueli Ferreira Schiavo, em texto elaborado para o Conselho Federal de Psicologia, reforça a especial condição de crianças e adolescentes a justificar o tratamento diferenciado que lhes deve ser conferido<sup>11</sup>:

A Psicologia no estudo do desenvolvimento humano tem demonstrado o quanto é indispensável entender que crianças e adolescentes são seres em formação educativa, precisam contar com a atenção dos pais, responsáveis, educadores, entidades da sociedade civil e órgãos públicos sobre aquilo que entram e em contato, e isso vai muito além de meramente atender normas legais.

Note-se que o dever de proteção é constitucionalmente atribuído à família, à sociedade e ao Estado, cada qual com papel relevante. A importância dessa disposição constitucional ganha destaque nos dizeres de Josiane Rose Petry Veronese e Mayra Silveira:

(...) isso significa que se dê um impulso aos dois grandes princípios da Lei nº 8.069/1990: o da descentralização e o da participação. A implementação deste primeiro princípio – descentralização – deve resultar numa melhor divisão de tarefas, de empenhos, entre a União, os Estados e os Municípios, no cumprimento dos direitos sociais. No que tange à Participação, esta importa na atuação sempre progressiva e constante da sociedade em todos os campos de ação. Faz-se assim imperiosa a edificação de uma cidadania organizada, ou seja, o próprio corpo social a mobilizar-se<sup>12</sup>.

11 SCHIAVO, Sueli Ferreira. *Carências de Conselhos Curadores e regras de programação nas concessões públicas de Mídia – Classificação Indicativa: instrumento para garantia de direitos de crianças e adolescentes*. In *Desafios e perspectivas da classificação indicativa*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014, 25-32, p. 31. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume-1v2.pdf>> acesso em 15.01.2015.

12 VERONESE, Josiane Rose Petry, SILVEIRA, Mayra. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 27.



Tem-se, pois, a disposição do ordenamento jurídico a implicar o dever conjunto e concertado, da família, da sociedade e do Estado a implementar e efetivar a proteção integral das crianças e adolescentes.

### **6.3 Da proteção integral da criança e do adolescente aplicada à comunicação social e do dever compartilhado da família, sociedade e Estado na sua implementação. Do dever-poder do Estado em exercer a classificação indicativa da programação destinada ao serviço de rádio e televisão e de estabelecer meios que garantam a possibilidade da pessoa e das famílias se defenderem do potencial nela contido**

No que concerne especificamente ao objeto da presente demanda, o exercício da proteção integral da infância (e da adolescência, na terminologia nacional) implica na necessidade de proteção face à exposição de conteúdo midiático inadequado.

Cumprе salientar, a propósito, que crianças e adolescentes, caracterizando-se como pessoas em desenvolvimento, não detêm pleno discernimento para decidir a programação adequada a que devem ter acesso, e que a ausência de atenção e proteção neste aspecto implica em risco de irreparáveis danos na sua edificação como pessoa e, conseqüentemente, ao destino das gerações futuras.

A propósito do tema, colhe-se da lição de Sueli Ferreira Schiavo a influência da mídia sobre crianças e adolescentes e a necessidade da adoção das medidas de proteção<sup>13</sup>:

(...) a mídia exerce influência na constituição do imaginário e da subjetividade humana. No caso de crianças e adolescentes que são seres em desenvolvimento isso se caracteriza como um desafio, porque necessitam ter a mediação para não caracterizarem aquele conteúdo como sendo a única versão do real, precisa ser relativizado.

(...) há produções midiáticas às quais as crianças e adolescentes tem acesso que podem estar priorizando os interesses do negócio e isso potencialmente pode conflitar com o interesse social na formação das pessoas nesse período do desenvolvimento humano, porque pode estimular desejos, gerar déficits e não necessariamente promover a condição de lidar com eles.

É prossegue a autora<sup>14</sup>

13 Idem, ibidem, pp 25/26.

14 Idem, ibidem, pp. 26/27.



O que precisa ser problematizado é que a mídia promove uma sedação e uma sedução pelas diferentes naturezas sensoriais das imagens. Isso tem relevância principalmente no caso de crianças muito pequenas em processo de estruturação de seu entendimento dos significados. São apresentadas imagens visuais, induzem-se imagens mentais, ocorrem sugestões que interferem na cultura e na produção de vínculos e subjetividade. Em muitos casos, a mídia é compreendida como uma “babá eletrônica” porque entretém e ocupa o tempo.

(...) Para os pais pode parecer até uma solução frente à falta de melhores condições para oferecerem a seus filhos, mas, na maioria das vezes, os riscos embutidos nem sempre são bem compreendidos e avaliados. Principalmente quando crianças e adolescentes ficam expostos a cenas que banalizam diferentes tipos de violência e publicidade que se confunde com os conteúdos da programação.

(...) Segundo o filósofo Vilém Flusser, “as imagens técnicas significam programas. São projeções que partem de programas e visam programar os seus receptores. [...] a nossa situação face às imagens é esta: as imagens projetam sentido sobre nós porque elas são modelos para o nosso comportamento” (...) (grifou-se)

No mesmo sentido, discorrem Toby Mendel e Eve Salomon em trabalho científico publicado pela UNESCO e reiterado pelo próprio Ministério da Justiça brasileiro<sup>15</sup>:

A regulação do conteúdo na programação e na publicidade veiculadas pelas emissoras de radiodifusão tem o objetivo de proteger os telespectadores e ouvintes contra ofensas, danos e prejuízos.

(...)

Um dos principais objetivos da regulação do conteúdo na radiodifusão é a proteção de crianças e adolescentes. Isso ocorre no mundo todo. O início da maioridade legal e a faixa etária protegida são bastante variáveis nos diversos países, mas a maioria dos órgãos reguladores se dedica a evitar que essa parcela de público em idade de formação, emocional e intelectual, seja exposta a materiais que possam causar danos morais, psicológicos ou físicos.

(...)

A Diretriz AVMS da UE (que se aplica a toda a União Europeia, inclusive ao Reino Unido, à Alemanha e à França) orienta os Estados-membros a *adotarem as medidas adequadas para garantir que as transmissões televisivas em suas jurisdições não incluam qualquer programa que possa prejudicar seriamente o desenvolvimento físico, mental ou moral dos menores,*

15 MENDEL, Toby. SALOMON, Eve. *Regulação de conteúdo*. In *Desafios e perspectivas da classificação indicativa*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014, 25-32, p. 31. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume-1v2.pdf>> acesso em 15.01.2015.



*especialmente programas que envolvam pornografia ou violência gratuita.*

Na prática, isso quer dizer que não deve ser transmitido material “adulto” em horários nos quais as crianças possam estar assistindo à TV ou ouvindo a rádio, a menos que seja via canais e frequências codificadas. Mas o que material “adulto” quer dizer? Isso varia de cultura para cultura, mas os tipos de material normalmente submetidos a alguma restrição em relação ao acesso de menores são aqueles com conteúdo de violência, insinuações sexuais e linguagem ofensiva. (sublinhou-se)

O dever de agir para a proteção da criança e do adolescente à exposição a conteúdo inadequado na mídia (comunicação social) encontra-se bem sedimentado na comunidade internacional, e é assumido pelo Brasil, nos termos da **Convenção sobre os Direitos da Criança**, promulgada no cenário nacional pelo Decreto 99.710/90, *in verbis*

art. 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:

(...)

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.

A Ordem Constitucional Brasileira, da mesma forma, é absolutamente clara no tema quando, ao tempo em que garante a liberdade de expressão, assegura a imperatividade de interesse público no estabelecimento de meios eficazes para que as pessoas e as famílias possam defender-se de conteúdo inadequado e com potencial lesivo contido na programação de rádio e televisão. Colhe-se do texto da Constituição da República:

Art. 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.

(...)

§ 3º - Compete à lei federal:

(...)

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<sup>16</sup>, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. (... ) (grifou-se)

O marco legal brasileiro de proteção da criança e do adolescente, ainda que por excesso considerando a plena e suficiente previsão constitucional, reitera a necessidade da proteção da pessoa em desenvolvimento no que concerne à exposição à mídia, e à sua proteção em face de conteúdo inadequado à sua condição:

Art. 71. 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. (Lei 8.069/90, grifou-se)

Diante de tal repertório jurídico, é possível concluir com meridiana clareza que se está tratando de dever constitucional e legal de proteção integral da criança e do adolescente à exposição a conteúdo inadequado transmitido pela mídia (em especial televisão), que integra sistema de corresponsabilidade envolvendo a família (os pais ou outros responsáveis), a sociedade e o Estado, cada qual com papel relevante a cumprir.

Aos pais (ou responsáveis), diante da imaturidade e vulnerabilidade da criança ou adolescente, no exercício do dever-poder de educação e criação dos filhos (ou pupilos de qualquer natureza, analogicamente), compete a decisão e escolha dos programas a que estes possam ter acesso.

A propósito, colhe-se já da Constituição a responsabilidade dos pais pela educação e criação dos filhos:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

A legislação infraconstitucional, como não poderia deixar de ser, segue a mesma trilha. Colhe-se do Código Civil (Lei 10.406/02):

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

---

<sup>16</sup> 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.



Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;  
(...)

Neste sentido, é óbvio que aos pais cumpre, no exercício de seu poder familiar (que é igualmente dever) avaliar, ponderar, decidir e controlar a programação televisiva (além de demais formas de espetáculos, diversões e mídias) a que seus filhos terão acesso.

Tal tarefa, no entanto, não é simples. Nem se efetiva mediante a atuação isolada de indivíduos em uma sociedade complexa que vive em ambiente de permanente exposição a conteúdos de mídia, e na real impossibilidade de estarem sempre junto aos seus filhos e pupilos. Essa dura realidade atinge a todos, mas alcança com ainda mais fúrias as famílias com menores condições econômicas.

Descabe, pois, a visão simplista e, *data venia*, ignorante da problemática posta sobre o tema, de que “o único controle deve ser o controle-remoto” ou de que “os incomodados têm o poder de desligar a televisão”.

Neste sentido, relevante a observação de Schiavo<sup>17</sup>:

O acompanhamento e a mediação de pais e responsáveis sobre o que as crianças e adolescentes estão assistindo, ouvido e pesquisando é indispensável, porém é frequente encontrar o depoimento que assume que há limitação para um acompanhamento mais próximo. Contribui para isso o modelo de sociedade em que núcleos familiares têm composição muito distinta, situações em que ambos os pais trabalham, a frequência de pais separados que cuidam isoladamente de seus filhos, rotina familiar agitada em função de tarefas domésticas e tempo em deslocamentos, tornam esse tema um desafio que implica encontrar soluções envolvendo os diferentes atores sociais.

É aí que entra o papel do Estado. Cumpre ao poder público, por imperativo constitucional, estabelecer e implementar, como já se disse, meio efetivo e eficaz para que as pessoas e as famílias possam proteger-se da exposição a conteúdos inadequados transmitidos por serviço (serviço público por natureza, aliás) de rádio ou televisão. Já se transcreveu o art. 220, §3º, II, da Constituição da República.

<sup>17</sup> Idem, ibidem, p. 26.



Toby Mendel e Eve Salomon discorrem sobre os modelos teóricos praticados no mundo todo para conciliar a oferta de programação adulta pela mídia, com o compromisso de proteger crianças e adolescentes. Extrai-se do seu ensinamento<sup>18</sup>:

Duas abordagens gerais são usadas para tentar conciliar a oferta de programas para o público adulto, de um lado, com o compromisso de proteger crianças e adolescentes, de outro.

(...)

A primeira abordagem é a que no Reino Unido se conhece como “divisor de águas”, que na verdade é um divisor de horários. A partir de determinada hora, a emissora começa a exibir programas com conteúdos para adultos, adicionando progressivamente aqueles submetidos à maior restrição – devendo estar sempre dentro dos limites legais e regulamentares.

No Canadá e no Reino Unido, esse horário é 21h para televisão aberta e não codificada (*free-to-air*); na Europa, a maioria dos países estabeleceu o divisor às 22h.

(...)

A segunda abordagem é a da orientação do público quanto ao conteúdo do programa que será exibido. Dar informações prévias sobre determinados elementos que podem não ser adequados para crianças é uma forma de proteção. Com essas informações os pais ou adultos responsáveis podem decidir se permitem ou não que os menores continuem assistindo – ou mesmo se eles próprios querem assistir. (...)

Outra forma de orientação do público é a classificação dos programas de TV segundo a idade mínima recomendada, para que o telespectador tenha contato com determinados conteúdos – assim como os filmes são classificados em várias partes do mundo. Esse recurso é cada vez mais adotado nos países europeus, como na França, onde as emissoras são responsáveis por assegurar a classificação de toda a programação, apresentando cada indicação de idade de modo bem visível na tela. Com isso os pais podem saber previamente que um programa é classificado como “18 anos” - ou seja, indicado somente para adultos – e assim decidir se permitirão que seus filhos assistam. Nos Estados Unidos, as emissoras classificam os programas de maneira que possam ser bloqueados pela tecnologia V-chip nos televisores, aparelhos VHS e decodificadores digitais. (...)

No Brasil, recolhe-se do texto constitucional originário e vigente, a consagração do dever público, sob responsabilidade do Estado, da prática tanto da classificação indicativa, quanto da indicação do horário para transmissão da programação de rádio e televisão. Com tais práticas é que se implementa o mecanismo de proteção de que trata o inciso II do parágrafo 3º do art. 220 da Constituição. E é importante que assim o seja, para eficiência

<sup>18</sup> Idem, ibidem, pp. 91/92.



do mecanismo. Classifica-se a programação conforme a indicação etária, informam-se os resultados à população e estabelece-se mecanismo de organização da transmissão por horários conforme a indicação, de sorte a viabilizar aos pais e demais responsáveis a decisão e o controle da programação assistida pelos filhos e pupilos no dia a dia.

Extrai-se do texto constitucional os mecanismos de atuação:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

(...)

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

(...)

Art. 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.

(...)

§ 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;

(...) (grifou-se)

Do art. 21, XVI, CRFB, extrai-se o dever público do Estado efetuar a classificação indicativa dos programas de rádio e televisão. É a abordagem de informação e classificação apontada por Mendel e Salomon. A propósito, tal providência, na repartição federativa de competências, recai coerentemente sobre a União, ré desse processo, já que a própria exploração do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens igualmente lhe compete (art. 21, XII, CRFB).

A abordagem "divisor de águas", ou *watershed*, descrita pelos mesmos autores, se extrai do art. 220, §3º, I, da CRFB. Novamente a competência federativa é da União, considerando os mesmos fundamentos atinentes à execução e normatização do serviço público em questão.

Mais especificamente, a implementação de tais medidas (frise-se: as duas abordagens: a classificação indicativa e a correspondência da veiculação com o horário adequado) cabe, no âmbito da organização interna da Administração Pública Federal, ao Ministério da Justiça, e mais



especificamente ainda, à sua Secretaria Nacional de Justiça, nos termos do Anexo I, do Decreto 6.061/07:

Art. 1º O Ministério da Justiça, órgão da administração federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos:  
I - defesa da ordem jurídica, dos direitos políticos e das garantias constitucionais;  
(...)

Art. 8º À Secretaria Nacional de Justiça compete:  
(...)

II - tratar dos assuntos relacionados à escala de classificação indicativa de jogos eletrônicos, das diversões públicas e dos programas de rádio e televisão e recomendar a correspondência com as faixas etárias e os horários de veiculação adequados;  
(...) (grifou-se)

A base normativa constitucional alcança previsão de lei federal (apontada no art. 220, §3º, da CRFB) nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Extrai-se da Lei 8.069/90, *in verbis*

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante 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. (grifou-se)

A Lei 8.096/90 prevê inclusive mecanismo sancionatório para o caso de descumprimento,

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. (Lei 8.069/90)



O tema veio a ser complementado nos termos da Lei 10.359/01, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os novos aparelhos de televisão conterem dispositivo que possibilite o bloqueio temporário da recepção de programação inadequada, o qual, contudo, ainda não é a realidade condizente com a programação de televisão aberta. Extrai-se do seu texto:

Art. 3º Competirá ao Poder Executivo, ouvidas as entidades representativas das emissoras especificadas no art. 1º, proceder à classificação indicativa dos programas de televisão.

Parágrafo único. A classificação indicativa de que trata o caput abrangerá, obrigatoriamente, a identificação dos programas que contenham cenas de sexo ou violência.

Art. 4º As emissoras de televisão aberta e as operadoras de televisão por assinatura e a cabo deverão transmitir, juntamente com os programas que contenham cenas de sexo ou violência, sinal que permita seu reconhecimento pelo dispositivo especificado no inciso II do art. 1º desta Lei.

Art. 5º As emissoras de televisão aberta e as operadoras de televisão por assinatura e a cabo deverão divulgar previamente suas programações, indicando de forma clara os horários e canais de exibição dos programas que contiverem cenas de sexo ou violência, nos termos do parágrafo único do art. 3º desta Lei.

Art. 6º As infrações do disposto nesta Lei sujeitam os infratores às penas previstas na Lei no 4.117, de 27 de agosto de 1962 - Código Brasileiro de Telecomunicações, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei no 236, de 28 de fevereiro de 1967, e demais modificações posteriores. (grifou-se)

Ainda relevante citar a Lei 12.485/2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado (ou seja, a televisão por assinatura). Para tal meio de comunicação, flexibilizou-se a vinculação da classificação ao horário de transmissão, mediante disponibilização de mecanismo eletrônico eficaz que permita o bloqueio da recepção do conteúdo transmitido, mediante escolha do usuário (assinante) que a exerce a partir da informação da classificação indicativa do programa. Veja-se:

Art. 11. Nenhum conteúdo veiculado por meio do Serviço de Acesso Condicionado será exibido sem aviso, antes de sua apresentação, de classificação informando a natureza do conteúdo e as faixas etárias a que não se recomende.

§ 1º O Ministério da Justiça fiscalizará o disposto no caput e oficiará à Ancine e à Anatel em caso de seu descumprimento.

§ 2º A Anatel oficiará às distribuidoras sobre os canais de programação em desacordo com o disposto no caput, cabendo



a elas a cessação da distribuição desses canais após o recebimento da comunicação.

§ 3º A distribuidora deverá ofertar ao assinante dispositivo eletrônico que permita o bloqueio da recepção dos conteúdos transmitidos. (grifou-se)

Para a transmissão em TV aberta, prossegue a vinculação da programação ao horário adequado, conforme sua classificação.

Pois bem, já esclarecido que é atualmente o Ministério da Justiça, por meio de sua Secretaria Nacional de Justiça, o órgão competente para o exercício da atividade em questão (nos termos do Decreto 6.061/07), este desempenhou sua atribuição (ao menos parcialmente) por portaria, encontrando-se atualmente vigente sobre o tema a Portaria GM/MJ 368, de 11 de fevereiro de 2014, sobre a qual se tratará adiante.

Por fim, à sociedade cabe o dever de participar do processo de classificação indicativa, apresentando contribuições relevantes no contexto do controle social, bem assim de fiscalizar e noticiar eventuais inadequações na classificação procedida, com vistas a viabilizar o debate técnico à sua reavaliação. Cabe-lhe, ainda, fiscalizar e noticiar possível descumprimento das normas vigentes.

Trata-se do modelo jurídico de sociedade responsável e participativa. Para tanto, aliás, existe canal de comunicação com a autoridade competente para acesso de interessados, tanto para o recebimento de informações, quanto para sua apresentação, conforme se verifica do sítio do Ministério da Justiça na internet<sup>19</sup>.

É sobre o exercício insuficiente (omissão) pela União, ré neste processo, no exercício do seu dever-poder de implementar o mecanismo de proteção social à exposição a conteúdo inadequado veiculado em mídia (especificamente no que concerne às publicidades e propagandas integrantes da programação), que se volta a presente ação.

#### **6.4 Da distinção entre classificação indicativa e censura**

Necessário que se faça, neste ponto, a devida distinção entre classificação indicativa e censura, considerando a relevância da discussão sobre a garantia da liberdade de expressão, constitucionalmente consagrada. Igualmente necessária a providência porque, não raras vezes, os dois institutos, inobstante absolutamente distintos e inconciliáveis, tem sido confundidos, no mais das vezes propositalmente de sorte a jogar sombras

<sup>19</sup> <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao>> acesso em 23.01.2015.



sobre o relevante tema e impedir o exercício das medidas necessárias e juridicamente consagradas no Brasil e no mundo.

A propósito, discorrem Mariana Marins de Carvalho e Gésio Tássio da Silva Passos<sup>20</sup>,

Não obstante a previsão expressa na Constituição Federal desde 1988 e no ECA desde 1990, a implantação da política de Classificação Indicativa foi postergada por mais de uma década. Interesses empresariais do setor de rádio e televisão prevaleceram frente a pouca disposição dos governos que comandaram a República. Os resquícios de mais de vinte anos de ditadura militar no país, que teve a censura como elemento importante de dominação, viabilizaram o discurso de que qualquer proposta de regulamentação de mídia traria de volta tal "fantasma". Discurso esse alimentado pela mídia comercial – predominante no país – para impedir qualquer ação da sociedade e do Estado que limitassem os lucros ou regulassem o campo do sistema de mídia brasileiro.

(...)

A partir do primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH), no ano de 1996, a necessidade de garantias e proteções da sociedade começou a ganhar forças, associando a causa aos direitos humanos e afastando a visão distorcida da censura. (grifou-se)

E continuam os autores, discorrendo acerca da existência de interesses econômicos encobertos pelo discurso de que a classificação indicativa incorreria em violação à liberdade de expressão<sup>21</sup>:

A Classificação Indicativa é resultado de um processo legal e democrático de harmonização de direitos. Contudo, essa previsão normativa vem sendo constantemente ameaçada por interesses meramente econômicos, travestidos de defesa da liberdade de expressão. O discurso da liberdade de expressão vem se mostrando uma das principais armadilhas do setor econômico ligado à comunicação e ao entretenimento no Brasil. A qualquer ameaça sobre a liberdade de lucro, o setor se arvora "defensor exclusivo" da liberdade de expressão, e torna superficiais discussões que são estruturais dentro de uma sociedade, como é o caso dos direitos de proteção que envolve a população infantojuvenil.

20 CARVALHO, Mariana Martins de, e PASSOS, Gésio Tássio da Silva. *Classificação Indicativa: os obstáculos para efetivar uma conquista da Constituição Federal*. In *Desafios e perspectivas da classificação indicativa*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014, pp. 42/43, disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume-1v2.pdf>> acesso em 15.01.2015.

21 Idem, ibidem, p. 45.



Schiavo<sup>22</sup>:

No mesmo sentido, transcreve-se a lição de Sueli Ferreira

A veemência com a qual empresas de mídia descaracterizam a importância desse tema para o debate, defendem sua liberdade de impor o conhecimento que obtêm, os recursos tecnológicos que dispõem e como isso se constitui em uma forma de poder social que representa em termos da influência sobre crianças e adolescentes, desafia a condição de diálogo e soluções negociadas. Isso implica na importância da construção de argumentos de base científica contribuindo para ações políticas no sentido de promover reflexão e movimentação da sociedade civil na busca de soluções. Por exemplo, a Classificação Indicativa é bastante questionada pelos representantes dos conglomerados midiáticos, que alegam que se trata de censura, mas não apresentam uma solução para o compromisso social com a garantia de direitos.

Para além de interesses inconfessáveis e incompatíveis com a ordem jurídica posta, o fato é que a classificação indicativa não viola a liberdade de expressão (compatibiliza-se com ela!) e não caracteriza e nem se confunde com a censura.

A um, porque ambos os valores são social e juridicamente relevantes e consagrados no texto constitucional. De um lado a proteção integral da criança e do adolescente, como pessoas em desenvolvimento, da exposição a conteúdo midiático inadequado conforme termos legalmente postos. De outro a liberdade de expressão como preceito de liberdade democrática.

A dois, porque o próprio constituinte originário estabeleceu que classificação indicativa e vinculação da programação à transmissão em horário compatível não caracterizam censura.

Explica-se.

Note-se que o parágrafo segundo do art. 220 da Constituição veda toda e qualquer censura, *in verbis*:

Art. 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.

§ 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.

<sup>22</sup> Idem, *ibidem*, p. 27.



§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

*Pari passu*, o mesmo constituinte originário consagrou o dever do Estado em estabelecer mecanismo eficiente para que as pessoas e as famílias possam se defender de programação de rádio e televisão com conteúdo inadequado. Mais, estabeleceu a classificação indicativa da programação de rádio e televisão como dever do Estado e competência da União, assim como o fez em relação à regulação dos horários adequados a sua veiculação em razão da idade recomendada, como meio para proteção da infância e da adolescência. É o que se extrai dos arts. 21, XVI, 220, §3º, I e II e 227, *caput*, todos já anteriormente transcritos.

Ora, se inexistente inconstitucionalidade de norma constitucional originária, e se tais normas devem ser compreendidas conjuntamente na conformação hermenêutica da ordem constitucional decorrente, cumpre o reconhecimento de que tais disposições conciliam-se e por disposição constitucional não se ofendem. A classificação indicativa não caracteriza, portanto, censura.

A três porque a liberdade de expressão, embora princípio de magnitude constitucional, consagrado no art. 220, *caput*, da CRFB, e valor social e jurídico indispensável à sociedade democrática, não é, assim como não o são quaisquer outros princípios ou valores, absoluto. Gize-se, não existe princípio ou valor absoluto, ilimitado. É da própria natureza da tipologia de tal norma (diga-se, dos princípios), sua relatividade, sua possibilidade de restrição perante o conflito com outro princípio, com outro valor de mesma envergadura.

Note-se que própria letra constitucional indicia a circunstância, no caso da liberdade de expressão, já que o cabeço do art. 220 estabelece ao seu final: *não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição* (grifou-se).

A propósito, a análise de conflito de princípios ou valores constitucionais não estabelece resultado de supremacia em abstrato, já que ambos são igualmente importantes, necessários e justificáveis à ordem jurídica. Um não invalida o outro. É na análise da situação concreta que se concluirá pelo princípio que prevalece, a partir da aplicação da teoria da ponderação de princípios, o princípio da proporcionalidade e seus desdobramentos.

Sobre o tema, discorrem Márcia Morgado e Fernando Martins, ambos Procuradores da República com atuação no Grupo de



## Trabalho Comunicação Social da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, do Ministério Público Federal<sup>23</sup>,

Não existem direitos absolutos: todos os direitos podem estar sujeitos a algum tipo de restrição. O que aqui importa é, sobretudo, analisar sob que condições tais restrições são possíveis e, especialmente, quais são os limites para essas restrições. No que diz respeito a essa última indagação, um ponto importante é: pode haver restrição total a algum direito? Nos últimos tempos, vem se delineando certo consenso na jurisprudência e na doutrina de que qualquer restrição infraconstitucional a direitos constitucionalmente garantidos deve passar pelo teste da proporcionalidade. A proporcionalidade seria, então, a resposta às indagações iniciais deste tópico, já que é o instrumento apto a impor limites à atividade restritiva infraconstitucional. Em outras palavras, as restrições legais a algum direito previsto constitucionalmente serão consideradas constitucionais se, além de respeitarem os requisitos de forma e competência, passarem no teste da proporcionalidade.

A aplicação da regra da proporcionalidade envolve uma análise da adequação da medida restritiva adotada, de sua necessidade e, por fim, de um sopesamento entre os direitos envolvidos, o que, por sua vez, implica um exame comparativo entre os graus de restrição e realização desses mesmos direitos. A proporcionalidade é, portanto, dividida em três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, nos seguintes termos: uma medida estatal que restringe um direito fundamental é adequada se for apta a fomentar os objetivos perseguidos; é necessária se a realização do objetivo perseguido não puder ser promovida, com a mesma eficiência, por meio de outro ato que limite em menor medida o direito fundamental atingido; e é, por fim, proporcional, em sentido estrito, se o grau de realização do direito a ser fomentado justificar o grau de restrição ao direito atingido.

A partir de tais preceitos jurídicos, apresentam os autores suas conclusões sobre a hipótese em questão<sup>24</sup>:

Diante desta atual situação, fica em aberto a reflexão sobre as vantagens da sobreposição do direito à liberdade de expressão (das emissoras) à proteção integral das crianças e dos adolescentes (garantida, como já dito neste texto, pelo artigo 221 da Constituição Federal). O questionamento sobre quem é favorecido com a exposição das crianças e dos adolescentes a

23 MORGADO, Márcia. MARTINS, Fernando. *Classificação indicativa: perspectivas e desafios*. In *Desafios e perspectivas da classificação indicativa*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014, pp. 38/39, disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume-1v2.pdf>> acesso em 15.01.2015.

24 Idem, *ibidem*, p. 39.



conteúdos inadequados de sexo, drogas e violência está no centro dessa discussão.

É de se indagar se, em nome da liberdade de expressão, os meios de comunicação, eminentemente de caráter privado no Brasil, terão “passe livre” para veicular os conteúdos em qualquer horário, sem quaisquer restrições, sem observância de normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a comunicação social e a proteção da criança e do adolescente. Certamente, não é esse quadro que se desenha que a sociedade brasileira quer.

Com a redemocratização, a classificação indicativa, importante conquista da sociedade, foi concebida na Constituinte para substituir e se opor ao entulho ditatorial da antiga Divisão de Censura. Foi regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e recebeu muitos aperfeiçoamentos nos últimos anos.

A classificação indicativa atua na mediação entre dois valores fundamentais para uma sociedade democrática: o direito à liberdade e o deverpoder de proteção dos direitos humanos das crianças. A educação no Brasil, em sentido amplo, é dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade.

Por tal razão, os órgãos do Estado democrático são instados a atuar para que as liberdades de expressão (dos artistas e roteiristas) e de exibição (das empresas de rádio, cinema, teatro e televisão) estejam alinhadas à preservação dos direitos dos pais em decidir sobre a educação de seus filhos e à garantia dos direitos próprios das crianças e dos adolescentes de serem protegidos em uma fase vital de seu desenvolvimento biopsicossocial.

Ainda relevante colacionar o esclarecimento apresentado pelos autores no que concerne à compreensão e atuação do Ministério Público Federal no tema<sup>25</sup>:

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) do MPF acompanha mais de perto a evolução da classificação indicativa desde a criação do Grupo de Trabalho (GT) Comunicação Social no ano de 2004 e tem como entendimento consolidado que a classificação indicativa protege os direitos da criança ao mesmo tempo em que não viola a liberdade de expressão. O Ministério Público Federal tem atuado extrajudicial e judicialmente para garantir a observância da classificação indicativa pelos concessionários do serviço público federal de radiodifusão.

(...)

A quatro, porque **a classificação indicativa e a vinculação de horário compatível não implica em afastamento, supressão, alteração ou impedimento de conteúdo**. A obra audiovisual é apenas classificada quanto à

<sup>25</sup> Idem, ibidem, p. 35.



sua indicação etária, e é estabelecido o horário adequado à sua divulgação. Trata-se de mecanismo para informar os pais e responsáveis e viabilizar-lhes meio para que possam decidir e controlar o que os filhos ou pupilos poderão assistir.

É dizer, a decisão, em última análise, é dos pais. Mas para tanto deverão ter à sua disposição meio hábil e eficaz.

Nesta linha, esclarecedor o referido por Mariana Martins de Carvalho e Gésio Tássio da Silva Passos<sup>26</sup>:

É com relação ao percentual de sexo, drogas e violência que uma obra é classificada etariamente. Cumpre esclarecer que não há em qualquer momento a sugestão de que o autor altere a sua criação, mas apenas a adequação a uma determinada faixa horária. Esta constatação por si só já seria suficiente para que não houvesse nenhuma acusação oportunista de violação da liberdade artística ou de expressão.

(...)

É, para tanto, preciso deixar claro qual é a função desta classificação. Ao contrário do que tenta passar a mídia comercial, que tem claro interesse nessa discussão, o Estado não interfere, não dita e não resolve nada do que vai ser visto pelas crianças. Esta continua sendo uma escolha da família e somente dela.

(...) os pais podem optar por autorizar seus filhos para que eles vejam filmes com classificação diferente da indicada para sua idade – com exceção apenas dos filmes de 18 anos – ou podem comprar jogos de luta, morte, sexo e drogas para os seus filhos de 8 anos, por exemplo. A decisão sempre é dos pais. O Estado exige apenas que o produtor classifique e averigua tal classificação para informação da família. O produtor, por sua vez, faz seu papel de classificar e submeter à análise do Ministério da Justiça. E à família cabe escolher o conteúdo a que seus filhos vão ter acesso a partir das informações disponibilizadas e da adequação às faixas horárias. Um processo simples em que vários atores sociais fazem sua parte para o sucesso de uma política pública. Família não faz papel do Estado, Estado não faz papel do produtor e produtor não faz papel de família.

Harmonicamente a tal compreensão, é o entendimento do Ministério Público Federal explicitado pelo parecer da Subprocuradora-Geral da República Dra. Deborah Duprat, junto à ADI 2.404, que tramita no Supremo Tribunal Federal:

<sup>26</sup> Idem, ibidem, pp. 47/49.



(...) a liberdade de expressão, a despeito de sua fundamental importância, não se sobrepõe aos demais direitos assegurados na Constituição Federal (...)

(...) não se pode falar em censura se o dispositivo em tela não impede a veiculação de ideias, não impõe cortes em obras audiovisuais, mas tão-somente exige que as emissoras veiculem seus programas em horário adequado ao público alvo, buscando, assim, colocar a salvo os interesses da juventude. (...)

Enfim, a classificação indicativa não se confunde com censura; estabelece limitação de base constitucional e necessária à liberdade de expressão; e caracteriza meio imprescindível para a proteção integral da criança e do adolescente, a ser exercida conjuntamente pela família, sociedade e Estado, consistindo em mecanismo a ser disponibilizado pelo Estado e pela sociedade aos pais, para que estes possam exercer seu dever-poder familiar.

#### **6.5 Das publicidades e propagandas como integrantes da programação. Da imperatividade de sua classificação indicativa e vinculação a horário adequado. Do espaço comercial permitido na programação e dos riscos relacionados à ausência de sua regulação**

Cumpra retomar o objeto central da presente ação: a omissão da ré no exercício de seu dever-poder de exercer a classificação indicativa e vinculação ao horário adequado a propagandas e publicidades integrantes da programação de rádio e televisão (inclusive cinema e vídeos domésticos).

Conforme se referiu alhures, a União, ao exercer seu dever-poder constitucional, excluiu expressamente as publicidades e propagandas da classificação indicativa por si exercida e, conseqüentemente, da exibição em horário adequado a ela concernente. E assim procedeu ao regulamentar, por norma infralegal, a sua atuação no tema.

Atualmente encontra-se vigente a regulação da matéria por meio da Portaria 368, de 11 de fevereiro de 2014, do Ministério da Justiça, que assim dispõe:

Art. 3º Sujeitam-se à classificação indicativa pelo Ministério da Justiça:

I - obras audiovisuais destinadas à televisão e aos mercados de cinema e vídeo doméstico;

II - jogos eletrônicos e aplicativos; e

III - jogos de interpretação de personagens.

Art. 4º Não se sujeitam à classificação indicativa pelo Ministério da Justiça:



- I - exposições ou apresentações ao vivo, abertas ao público, tais como as circenses, teatrais e shows musicais;
- II - competições esportivas;
- III - programas e propagandas eleitorais;
- IV - propagandas e publicidades em geral; e
- V - programas jornalísticos.

§ 1º O responsável legal pelas exposições ou apresentações ao vivo abertas ao público mencionadas no inciso I deverá informar a classificação indicativa nos termos do art. 11, respeitada a autorização expedida pelo órgão competente.

§ 2º O Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação - Dejus, órgão vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, caso solicitado, poderá elaborar e encaminhar parecer aos órgãos competentes em relação às obras e exposições não sujeitas à classificação indicativa, a fim de que sejam averiguadas eventuais irregularidades ou abusos relacionados à violência, sexo ou drogas. (grifou-se)

Conforme também já demonstrado anteriormente, o Ministério da Justiça, questionado sobre sua atuação na classificação indicativa e vinculação de transmissão a horário adequado de publicidades e propagandas em televisão, esclareceu que tais objetos não se submetem à classificação indicativa, e que o segmento é seara de atuação do CONAR (instituição privada criada por emissoras e empresas de mídia, ou seja, mercado privado – autorregulação). Recorde-se o apontando no ofício 61/2013/COCIND-DEJUS-SNJ-MJ (cópia anexa):

4. Ainda que haja obrigatoriedade da vinculação horária à faixa etária, ela não alcança a veiculação de propagandas e publicidades em geral. Segmento fiscalizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação publicitária – Conar.

Ressalvando-se a relevância do marco regulatório referido, absolutamente necessário para a defesa do bem jurídico posto, e com todo o respeito à atuação do Conar (eis que não se afasta a importância da autorregulamentação, quando em complementariedade com a atuação pública), a exclusão das publicidades e propagandas do campo de exercício regulatório público não se compatibiliza com a ordem constitucional posta.

Ora, a norma constitucional é clara e estabelece o dever da União exercer a classificação indicativa da programação de rádio e televisão. De toda a programação. Não de apenas uma parte dela.

Diga-se, não faz nenhum sentido que o exercício do dever-poder em questão (na proteção integral da criança e do adolescente) se faça apenas sobre parte da programação, deixando-se os titulares do direito à tutela desprotegidos em relação a outra parte.



E mais, é despropositado afastar-se tal proteção justamente no que concerne a obras audiovisuais de publicidade e de propaganda, nas quais inegavelmente o interesse comercial e a utilização de ferramentas e instrumentos psicológicos é utilizada como todo o empenho para a obtenção do resultado comercial pretendido. Mais do que em qualquer outro momento, nas publicidades e nas propagandas, a proteção da criança e do adolescente faz-se necessária, não sendo lícito à ré omitir-se diante de seu dever constitucional.

As propagandas e publicidades integram a programação de rádio e televisão. Fazem parte do conteúdo e são transmitidas em conjunto com filmes, novelas, séries, programas humorísticos etc. Muitas vezes até mesmo confundem-se (inclusive propositadamente) com os programas principais.

Aliás, a qualidade visual, o apelo aos sentidos, a atratividade decorrente de sua excelência como obra audiovisual encontra-se atualmente tão presente, que é inegável que publicidades e propagandas destinadas à televisão constituem, elas mesmas, obras audiovisuais com capacidade de transmitir ideias, fixar conceitos e gerar tanto impacto quanto os programas principais transmitidos. São, pois, necessários os mesmos cuidados.

A propósito, é a própria Portaria GM/MJ 368/2014 que, estabelecendo que *sujeitam-se à classificação indicativa pelo Ministério da Justiça as obras audiovisuais destinadas à televisão e aos mercados de cinema e vídeo doméstico* (art. 3º, I), apresenta a definição normativa de “obra audiovisual”:

Art. 2º Para efeito desta Portaria, entende-se por:

(...)

XII - obra audiovisual: obra resultante da fixação de imagens, com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-las, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

Não há como dizer que publicidades e propagandas não se caracterizam como obras audiovisuais destinadas à televisão (etc).

A ré reconhece isso. E o faz na própria regulamentação infralegal, ao tratar da classificação indicativa de trailers, como pode se verificar nos seus arts. 20 e 21:



Art. 20. Os trailers para salas de exibição e mercado de vídeo doméstico são classificados previamente, como obras autônomas.

Art. 21. Nas salas de cinema e nos vídeos destinados ao mercado doméstico, a classificação indicativa dos trailers exibidos não pode ser superior à classificação da obra principal. (Portaria GM/MJ 368/2014, grifou-se)

Colhe-se da mesma Portaria 368/2014 a conceituação normativa de trailer<sup>27</sup>

obra audiovisual de curta duração, de natureza comercial, feita para anunciar uma obra a ser exibida em momento futuro. (grifou-se)

Inegavelmente os trailers são obras audiovisuais de natureza comercial, são propaganda/publicidade de outra obra audiovisual. Inexiste qualquer distinção jurídica ou social entre eles e as demais obras de publicidade ou propaganda, a justificar o tratamento diferenciado conferido pela ré, exceto talvez a distinção decorrente de interesses empresariais relacionados. A conclusão é imperativo constitucional do princípio da igualdade.

Sendo, os filmes publicitários e de propaganda, obras com as mesmas características daquelas que receberão a classificação indicativa, não há justificativa para que não sejam classificados. Tal omissão, além de colocar em risco a formação intelectual, moral, psicológica e cultural de um incontável número de crianças e adolescentes que assistem televisão todos os dias, deslegitima e compromete a eficácia do próprio trabalho do Ministério da Justiça. A ausência de classificação gera brecha, uma lacuna por onde conteúdos impróprios podem alcançar crianças e adolescentes, sem possibilidade da atuação e defesa dos pais.

É dizer, a indevida omissão da União, acaba por gerar um verdadeiro *horário sem lei*.

Note-se.

Conforme previsto no Decreto 52.795/63, que regulamenta o serviço de radiodifusão (Lei 4.117/62) a publicidade pode ocupar até 25% da programação das emissoras de televisão. *In verbis*:

<sup>27</sup> Portaria GM/MS 368/2014, art. 2º, XIX.



## CAPÍTULO II DA PROGRAMAÇÃO

Art. 67. As concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão, observado o caráter educacional desse serviço, deverão na organização dos seus programas, atender entre outras às seguintes exigências:

1. manter um elevado sentido moral e cívico, não permitindo a irradiação de espetáculos, trechos musicais cantados, quadros, anedotas ou palavras contrários à moral familiar e aos bons costumes;

2. limitar a um máximo de 25% (vinte cinco por cento) pelo horário da sua programação diária, o tempo destinado à publicidade comercial;

3. destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária para transmissão de serviço noticioso. (grifou-se)

Atente-se que a norma jurídica sedimenta o entendimento de que a publicidade faz parte, sim, da programação dos serviços de radiodifusão. Mais, há inclusive mensuração máxima do tempo da programação total da radiodifusão que pode lhe ser destinado: 25%.

O próprio Código Brasileiro de Radiodifusão (Lei 4.117/62) já tratava do tema ao estabelecer:

Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

(...)

d) os serviços de informação, divertimento, propaganda e publicidade das empresas de radiodifusão estão subordinadas às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão, visando aos superiores interesses do País; (grifou-se)

Pois bem, isso quer dizer que, a permanecer a atacada omissão da ré, até ¼ da programação que diariamente vai ao ar na televisão brasileira estaria desobrigada de qualquer classificação etária. Fato esse que compromete todo o trabalho de classificação que habitualmente é executado pelo Ministério da Justiça para o restante da programação.

Em outras palavras, a) considerando que durante 14 (quatorze) horas diárias a programação televisiva terá a classificação livre (art. 10, I, a, da Portaria GM/MJ 368/2014); b) considerando que não haverá classificação indicativa de propagandas e publicidades em geral (conforme o artigo 4º, IV, da mesma Portaria); e c) considerando que as emissoras podem destinar até 25% desse horário à publicidade (art. 67, item 2, do Decreto 52.795/63), cumpre concluir que das 14 (quatorze) horas diárias de



programação livre, cerca de 3 (três) horas e 30 (minutos) não estão sujeitas a nenhum tipo de classificação etária e de regulação pública com atuação preventiva. Durante todo esse período crianças e adolescentes ficam totalmente expostos.

Assim, as propagandas e publicidades tem-se constituído em um mundo a parte, uma espécie de zona cinzenta “intocável” pelo ordenamento jurídico ou pelo Estado. Isso é fonte de uma profunda insegurança aos pais e coloca em risco todo o trabalho de classificação que é exercido para o restante da programação.

Ao conferir determinada grade de horário, os pais ou responsáveis poderiam ter ciência prévia acerca da programação e decidir se seria saudável ou não para a criança/adolescente ter acesso àquele conteúdo. Essa atuação, contudo, é impossível no que concerne aos filmes publicitários. Não há como o telespectador normal prever ou escolher qual propaganda irá ver, essa escolha é feita unicamente por aqueles que exploram as concessões de televisão, pelo mercado. Dessa forma, se um filme publicitário, com conteúdo impróprio para crianças, for vinculado ao horário de programação infantil, ter-se-á transformado em ineficaz o trabalho realizado pelo Estado na classificação indicativa.

Foi exatamente o que se verificou no Inquérito Civil que originou a presente ação, valendo novamente transcrever o testemunho trazido ao Ministério Público por pai encurralado com tal armadilha televisiva que expôs indevidamente seus filhos de tenra idade, *in verbis*:

hoje dia 09 de Outubro de 2012 meus filhos de 6 e 7 anos estavam assistindo TV, ao programa “sessão da tarde” da Rede Globo de Televisão, uma programação especial da semana da criança com classificação “Livre” e de repente, no intervalo passou uma propaganda das Lojas Marisa, onde uma moça vai tirando a roupa diante de um rapaz e inicia o ato sexual, ela vai tirando várias peças de roupa e eles fazem várias posições do ato sexual. Foi totalmente inadequado, constrangedor e abusivo para meus filhos. Se a classificação da programação é livre, logicamente as propagandas também deveriam seguir o mesmo critério. (...)

Não é admissível que o Estado aja, de um lado, com o esforço de proteger a infância de conteúdos impróprios, exercendo a classificação indicativa, e, por outro, abra tão larga lacuna, permitindo que o setor privado (agências de publicidade e emissoras), que atua preponderantemente com finalidade econômica (por natureza e por definição), detenha total controle de até 25% do horário da programação de radiodifusão.



Enfim, propagandas e publicidades fazem parte da programação. A toda a programação, incluindo propagandas e publicidades, tem a União (Administração Pública Federal) a obrigação-poder de regulamentar e fiscalizar no que concerne à classificação indicativa e ao horário adequado de transmissão/veiculação. Essa obrigação não tem sido cumprida na lacuna apontada e é o que se pretende ver consertado por determinação do Poder Judiciário.

#### **6.6 Da autorregulação de mercado das publicidades e propagandas. Da atuação do CONAR. Do subtração da garantia de defesa do interesse público e do controle social pelo desequilíbrio de forças na constituição de mecanismo privado regulamentador e fiscalizador de atividade de interesse público. Da insuficiência autorregulatória decorrente do conflito de interesses e da fragilidade coercitiva**

A autorregulamentação, compreendida como os próprios grupos de mídia desenvolvendo e operando um sistema de classificação da programação veiculado pelo sistema de radiodifusão e demais meios de divulgação, tem sido reivindicado pelo mercado privado diretamente interessado como alternativa à atuação e interferência do Estado no segmento.

Para a defesa de tal mecanismo, sustenta-se que a atuação Estatal na prática da classificação indicativa ofende a liberdade de expressão e implica em risco do retorno ao “fantasma da censura”.

Argumenta-se, igualmente, que a alternativa autorregulamentatória seria mais democrática, menos burocrática e que as empresas do ramo, a partir da adoção de código de ética por si mesmo instituído, teriam plenas condições de aplicá-lo, protegendo a população da exposição a conteúdos impróprios. Sustenta-se, por fim, que este é o caminho trilhado internacionalmente pela maioria das democracias consolidadas.

É aqui que se situa a CONAR, em relação à atuação nas publicidades e propagandas, inclusive as veiculadas pelo serviço de radiodifusão.

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária institui-se como associação civil (pessoa jurídica de direito privado) criado por entidades privadas do mercado publicitário brasileiro em 1980, sendo mantido pela contribuição das principais entidades publicitárias brasileiras e seus filiados – anunciantes, agências e veículos<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> <<http://www.conar.org.br/>> acesso em 25.01.2015.



Sua atuação se dá essencialmente com fundamento no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Embora intitulado de código, cumpre esclarecer que se trata de estatuto privado, estabelecido pelos atores privados, inexistindo participação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

O CONAR não faz classificação indicativa. Limita-se a monitorar o mercado publicitário *a posteriori*, vale dizer, atua a partir de denúncias sobre obras publicitárias que foram ou estão sendo veiculadas (já há, pois, exposição, risco e possível dano). Além disso, caso haja alguma infração ao código de autorregulamentação, as sanções previstas consistem em: i) advertência; ii) recomendação de alteração ou correção do anúncio; iii) recomendação aos veículos no sentido de que suspendam a divulgação do anúncio; iv) divulgação da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, por meio de veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas (cf. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, art. 50). Carece, pois, de mecanismos coercitivos, até por não se constituir em órgão público e, assim, estar desprovido de poder de polícia.

Extrai-se de seu sítio na internet<sup>29</sup>:

Constituído por publicitários e profissionais de outras áreas, o CONAR é uma organização não-governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.

Sua missão inclui principalmente o atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria.

As denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética, com total e plena garantia de direito de defesa aos responsáveis pelo anúncio. Quando comprovada a procedência de uma denúncia, é sua responsabilidade recomendar alteração ou suspender a veiculação do anúncio.

O CONAR não exerce censura (SIC) prévia sobre peças publicitárias, já que se ocupa somente do que está sendo ou foi veiculado.

Mantido pela contribuição das principais entidades da publicidade brasileira e seus filiados – anunciantes, agências e veículos –, tem sede na cidade de São Paulo e atua em todo o país. Foi fundado em 1980. (grifou-se)

Pois bem.

Cumpra analisar o papel e a suficiência da autorregulação na proteção integral de crianças e adolescentes (assim como da sociedade em

<sup>29</sup> <<http://www.conar.org.br/>> acesso em 25.01.2015.



geral) face às propagandas e publicidades integrantes da programação disponibilizada pelo serviço de radiodifusão, nos termos constitucionalmente instituídos.

Em primeiro lugar, cumpre dizer (repetir e enfatizar, na verdade), que a regulação pública do segmento mediante a adoção da classificação indicativa e a vinculação de horário adequado não se confunde com censura e nem é incompatível com o valor constitucional da liberdade de expressão (muito pelo contrário). Tudo já foi tratado anteriormente, e não se pretende retornar ao ponto, por desnecessidade e para evitar tautologia.

Em segundo lugar, o papel das empresas privadas de mídia (emissoras e empresas publicitárias) é absolutamente relevante na implementação do mecanismo de regulamentação em questão. Elas devem participar, como aliás participam, da discussão e elaboração dos critérios de classificação e da própria classificação da programação. Aliás, o incentivo e a sedimentação de boas práticas no mercado deve ser permanente, inclusive com a conscientização e cobrança da sociedade.

O que é descabido, por outro lado, é a atuação isolada dos mecanismos privados no cenário, deixando-se inteiramente e exclusivamente sob sua responsabilidade o desenvolvimento e a operação de sistema de proteção que se dirige à tutela de interesse público em face de eventuais e possíveis excessos por si mesmo praticados. E o fundamento de tal impossibilidade é tão simples quanto sólido: a existência de conflito de interesses posto em jogo.

Ora, evidente que regulamentação do setor implica em restrição da atividade do mercado e impacta sobre os interesse comerciais e econômicos relacionados. Necessário, pois, que agente imparcial participe e tenha poder decisivo para garantir a efetividade da proteção constitucionalmente exigida.

Trata-se de conclusão comezinha da principiologia democrática: a necessidade de equilíbrio de forças entre os agentes sociais.

A propósito, colhe-se do ensinamento de Veet Vivarta<sup>30</sup>, *in verbis*

---

30 VIVARTA, Veet. *Classificação indicativa e autorregulamentação no Brasil: o julgamento da ADI 2.404 e o contraste entre o discurso e prática das emissoras de televisão*. In *Desafios e perspectivas da classificação indicativa*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014, p. 67, disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume-1v2.pdf>> acesso em 15.01.2015.



*Um dos princípios estruturantes das democracias representativas consiste na instituição de mecanismos de freios-e-contrapesos, a fim de impedir que os interesses de um determinado grupo de atores possam colocar em risco a qualidade do sistema como um todo. A figura da raposa cuidando do galinheiro, nos termos da antiga fábula, apenas ilustra de forma anedótica a necessidade de as instituições, com capacidade de influenciar os destinos da sociedade, serem contrabalançadas por outras fontes de poder (termo aqui utilizado de forma ampla) que equilibrem o jogo democrático. (grifou-se)*

Trata-se, pois, do estabelecimento de mecanismo com atuações complementares envolvendo tanto o setor público, quanto o privado. É o que se denomina de correção.

Em terceiro lugar, a necessidade da correção tem orientado a atuação do cenário internacional. Recolhe-se, da experiência das nações democráticas a desconfiança e insuficiência do modelo da exclusiva autorregulação, conforme destaca Veet Vivarta a partir da consideração de inúmeros estudos desenvolvidos ao redor do mundo, veja-se<sup>31</sup>:

Os estudos internacionais, merece ser sublinhado, indicam claramente a necessidade de buscar-se o envolvimento dos diversos setores da sociedade nos processos de classificação de conteúdos audiovisuais, não imputando aos pais a única responsabilidade por filtrar a qualidade do material que chega a crianças e adolescentes. Dessa maneira, atualmente grande parte dos países democráticos tem suas maiores controvérsias focadas não sobre a constitucionalidade da determinação de faixas horárias, mas sim na forma mais eficiente de implementação da classificação: regulação estatal ou por órgãos reguladores independentes, autorregulação ou correção. Como seria de esperar, não há modelo único a ser adotado como referência. Existem, contudo, algumas tendências importantes apontadas por estudos comparativos. Para o presente artigo, a mais importante delas está na constatação de que, nessas nações, é crescente a desconfiança na autorregulação. Nos últimos 15 anos, acadêmicos e reguladores têm deslocado sua atenção das experiências de autorregulação para um enfoque mais intenso na correção. Em artigo intitulado "The Co-Protection of Minors in New Media: A European Approach to Co-Regulation", publicado em 2006, os pesquisadores Eva Lievens, Jos Dumortier e Patrick Ryan afirmam que: "Alguns anos atrás, a autorregulação foi saudada como o meio mais eficiente de regular redes de informação e comunicação, mas pouco a pouco maior atenção passou a ser dada a formas de correção. A forte fé na autorregulação está notável e rapidamente declinando, e os governos estão

31 Idem, ibidem, pp. 69/70.



*apertando as rédeas no sentido de restabelecer algum controle sobre o processo regulatório nos setores onde a autorregulação não tem sido muito eficiente. (LIEVENS, DUMORTIER & RYAN, 2006, p. 104)."*

No mesmo artigo, os autores ressaltam as razões pelas quais, no que se refere aos conteúdos de mídia, em diversos países vem se fortalecendo a opção pela correção – ou, como preferem chamar, por uma “autorregulação regulada”. Este formato, destacam, seria capaz de prover maiores garantias de que o interesse público será preservado: *“Neste contexto, quanto maior o envolvimento dos governos em processos de correção, maior será a garantia de que as normas regulatórias irão atender aos objetivos do interesse público, e não aos objetivos da iniciativa privada. Esta proteção dos interesses públicos, particularmente no que tange à proteção dos menores de idade, é de importância primordial. (LIEVENS, DUMORTIER & RYAN, 2006, p. 148)”*.

E continua o autor, especificamente no que concerne à importância da presença do Estado na regulação do setor<sup>32</sup>:

(...) A aposta exclusiva na autorregulação “pura” tem sido altamente questionada.

Isto é o que aponta, por exemplo, o estudo Comparative Analysis of International Co-and Self-regulation in communications markets, coordenado em 2007 por Michael Latzer, do Institute of Technology Assessment, da Academia Austríaca de Ciências, por demanda do órgão britânico responsável pela regulação do campo das comunicações, o Office of Communications (Ofcom): *“Conflitos acirrados entre os interesses públicos e privados, fortes incentivos aos free-riders e os impactos econômicos potencialmente fortes de uma classificação demonstram que a classificação de conteúdos não se adequa à autorregulação pura e irrestrita por parte da indústria. (LATZER, 2007, p. 4)”*

Em quarto lugar, o modelo brasileiro não afasta absolutamente a participação do setor privado do modelo regulatório. Ao contrário, trata-se de mecanismo de correção, conforme acima descrito, incluindo a participação ativa do mercado e, também, da sociedade.

Neste sentido, discorre Renato Godoy de Toledo, como se transcreve<sup>33</sup>:

A classificação indicativa, exercida por força constitucional, é uma política que dá vazão aos anseios presentes na

<sup>32</sup> Idem, ibidem, pp. 70/71.

<sup>33</sup> TOLEDO, Renato Godoy de. *Classificação Indicativa: controle social em detrimento da censura e da desregulamentação*. In *Desafios e perspectivas da classificação indicativa*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014, pp. 59/60, disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume-1v2.pdf>> acesso em 15.01.2015.



redemocratização do país, em que se exigia maior liberdade e participação da sociedade – conceitos que em nada se confundem com a ideia de censura.

José Eduardo Romão (2006) define a classificação indicativa como uma política que emerge de um novo modelo de sociedade, pós-1988, em que se rejeita a censura, mas tampouco se admite o *laissez-faire* da autorregulação – muitas vezes defendido pelo mercado como um suposto contraponto à classificação indicativa.

Porém, a autorregulação não é rejeitada. Ao contrário, ela está presente e convive com outros mecanismos para assegurar a qualidade do conteúdo difundido. No âmbito dos conteúdos televisivos, a política hoje conta com a autoclassificação das próprias emissoras e com o monitoramento do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação (Dejus) do Ministério de Justiça.

Também é importante a participação da sociedade pelas redes sociais, mecanismo que tem se mostrado eficiente. Em um caso recente, o Ministério da Justiça reclassificou o filme Confissões de Adolescente após reclamações nos canais do órgão nas redes sociais.

Esses mecanismos permitem que a sociedade monitore a classificação indicativa e minimizam a probabilidade de avaliações equivocadas de conteúdos analisados previamente pelo ministério ou autoclassificados pelas emissoras. Nesse aspecto, o telespectador não é um ser passivo que se submete à classificação de conteúdo promovida unicamente pelo Estado ou pelo mercado, mas um agente crítico que colabora para a efetivação da política e da proteção à criança. (grifou-se)

Na mesma linha, colhe-se do ensinamento de Gustavo Camilo Baptista<sup>34</sup>:

O modelo brasileiro de Classificação Indicativa é embasado no princípio de corresponsabilidade entre o Estado, as emissoras, distribuidoras e produtoras de obras audiovisuais e a sociedade. Pode-se categorizá-lo como um sistema de classificação (*rating system*) cclassificatório no caso dos programas de televisão (as emissoras de televisão fazem uma classificação inicial que pode ser modificada pelo Estado, o que tem similaridade com o sistema francês) e classificatório para obras audiovisuais em geral e jogos eletrônicos (que é o modelo comum na maioria dos países que não possuem serviços de censura).

O modelo brasileiro prevê uma série de ações sistêmicas entre diferentes grupos de atores para ter eficácia. Compete ao Estado, por meio do Ministério da Justiça, regulamentar a política em conformidade com a legislação, estabelecer os critérios para classificação das obras audiovisuais, classificar as

34 BAPTISTA, Gustavo Camilo. *A família e a política pública de Classificação Indicativa: contribuições da psicologia*. In *Desafios e perspectivas da classificação indicativa*. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2014, p. 14, disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume-1v2.pdf>> acesso em 15.01.2015.



obras audiovisuais e monitorar a programação televisiva (visando deferir ou indeferir os pedidos de autotclassificação e verificar continuamente a adequação dos programas exibidos à sua classificação, bem como apresentação dos símbolos e demais informações da Classificação Indicativa). Cabe, por sua vez, ao Ministério Público, denunciar infrações aos direitos difusos e coletivos relativos à proteção da criança e do adolescente (BRASIL, 2012).

Compete às empresas, seguindo as regulamentações do Ministério da Justiça, solicitar a autotclassificação (emissoras de televisão) ou classificação (para os demais casos) de obras audiovisuais, apresentar os símbolos e demais informações da Classificação Indicativa e exibir suas obras respeitando a vinculação etária e horária (BRASIL, 2012).

E, por fim, cabe à família utilizar a Classificação Indicativa para orientar crianças e adolescentes quanto aos possíveis prejuízos causados pela escolha de assistir programas não adequados à sua idade (BRASIL, 2012).

Vivarta<sup>35</sup>:

Ainda, igualmente no mesmo sentido, é o que descreve Veet

O principal aspecto a destacar é que o modelo em vigor prevê uma participação ativa das empresas na operação do sistema, pois elas são responsáveis por autotclassificarem seus conteúdos – ao Ministério da Justiça cabe o monitoramento, a posteriori, do cumprimento dos critérios estabelecidos. (...)

Vale assinalar, além disso, que o conjunto de critérios que hoje constitui o material de referência para a classificação de conteúdos audiovisuais foi definido em um extenso processo de consulta, o qual contou com a participação de representantes dos diversos setores da sociedade interessados na questão (incluindo os grupos de comunicação). Recentemente, o Ministério ainda renovou consulta à sociedade e aos empresários para a atualização desses parâmetros, o que demonstra o caráter altamente participativo da política.

Em quinto lugar, a coercibilidade, a partir da disponibilidade de medidas sancionatórias eficazes, é essencial ao funcionamento do sistema de proteção em estudo. Inexiste hipótese de proteção eficaz sem mecanismos adequados de sanção.

É nesse contexto que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 9.069/90), prevê infração administrativa, passível de punições que vão desde multa até a suspensão temporária da programação da emissora. Veja-se:

35 Idem, ibidem, pp. 71/72.



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. (Lei 8.069/90)

A mesma conclusão é colhida na doutrina que se debruça sobre o tema:

Faz sentido ressaltar, nesse contexto, que a previsão de sanções claras para a hipótese de eventual descumprimento das regras vigentes de classificação de conteúdos audiovisuais está presente nos sistemas de várias nações. Reconhecido internacionalmente como referência no campo da regulação democrática da mídia, o caso do Reino Unido merece atenção particular.

Em declaração publicada em 2008, sob o título *Identifying appropriate regulatory solutions: principles for analysing self- and co-regulation*, o Office of Communications (Ofcom) informa haver avaliado modelos implementados por diversos países e identifica alguns critérios que asseguram maior eficácia aos mecanismos de correção. Entre eles se destaca a necessidade de que os agentes de mercado estejam sujeitos a mecanismos de responsabilização, na hipótese de não cumprirem com as obrigações e compromissos assumidos. Segundo a análise da instituição, caso não estejam claramente definidas consequências negativas para quem burla a autorregulação, esta se torna ineficiente.

Em estudo comparativo anteriormente mencionado, realizado pelo Centre for Law and Democracy, os sistemas classificativos de seis nações foram avaliados: França, Canadá, Estados Unidos, Índia e África do Sul, além do próprio Reino Unido. Destaca o texto: "Em todos os países pesquisados, diversas sanções estão disponíveis aos órgãos reguladores no caso de emissoras que desrespeitam as regras para proteção das crianças e adolescentes. A grande maioria dos casos reais nestes países é resolvida por meio de simples alertas às emissoras, mas sanções mais sérias – inclusive multas e até suspensão e revogação de licenças – estão também disponíveis em cada país. (MENDEL, 2012, p. 32)."

Segundo o autor da análise, o canadense Toby Mendel, se comparado ao dessas nações, o regime adotado atualmente no Brasil oferece maior proteção às emissoras, pois medidas como a suspensão temporária da licença para operar pode ser imposta somente por ordem judicial, e a sanção mais séria – revogação de licença – nem mesmo está contemplada.<sup>36</sup> (grifou-se)

36 VIVARTA, Veet. Idem, pp. 81/82.



Em quinto lugar e por fim, cabe ainda apontar a dissociação entre o discurso privado da autorregulação e a prática omissiva. A situação, evidentemente, decorre de circunstância já anteriormente referida: a existência de conflito de interesse.

### Colhe-se da doutrina especializada:

Na verdade, detalhado levantamento realizado pela ANDI – Comunicação e Direitos, organização da sociedade civil sediada em Brasília e que desde o início da década de 1990 investiga as relações entre a mídia e os direitos de crianças e adolescentes, revela uma grande dissociação entre o discurso e a prática dos setores empresariais que defendem a autorregulação como eixo central de uma política de comunicação. Conforme veremos a seguir, o empenho e a agilidade no sentido de questionar publicamente e judicialmente a validade de determinadas medidas, como é o caso da Classificação Indicativa de obras audiovisuais, contrasta com a absoluta ineficiência identificada na implementação de eventuais ações de autorregulamentação.

Impossível esquecer que estamos tratando de alguns dos mais poderosos grupos de mídia do País – ou seja, aos quais não se pode atribuir quaisquer dificuldades técnicas ou financeiras para cuidar dessa tarefa. Em realidade, não há como contornar a dedução de que, mesmo não tendo sido esse o objetivo inicial dos radiodifusores, ao longo do tempo o discurso em prol da liberdade de expressão e dos modelos autorregulatórios tornou-se, essencialmente, um argumento voltado a vulnerabilizar as propostas de marcos regulatórios e as políticas públicas de comunicação apresentadas no âmbito do Estado.

Para ilustrar esse contexto histórico, basta lembrar a insistência dos gestores governamentais, ao longo das últimas décadas, no sentido de estimular a participação das empresas de comunicação no desenvolvimento de iniciativas autorregulatórias – caso da ação do Secretário de Direitos Humanos e posterior Ministro da Justiça, José Gregori, durante o segundo mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso. Após dois anos de intensos diálogos com os radiodifusores, em setembro de 2000 Gregori baixou portaria instituindo novos parâmetros para a Classificação Indicativa – no que foi acusado de açonamento em sua decisão e de defender a censura dos conteúdos audiovisuais. Além de brandir palavras de protesto, as empresas de mídia envolveram-se diretamente na elaboração de uma ação de inconstitucionalidade, com o fim de derrubar a nova portaria – exatamente a ADI 2.404, agora em julgamento no Supremo Tribunal Federal. Vale conhecer o que relatou o então ministro: *“O segundo motivo de estranheza é o surto de esquecimento que parece ter tomado conta de diretores das principais redes de televisão, “surpresos” com a portaria que alguns chegam a classificar de “inconstitucional”. Em nenhum momento mencionaram as inúmeras reuniões*



*patrocinadas pelo Ministério da Justiça, desde a gestão do ministro Nelson Jobim, com o objetivo de buscar fórmulas capazes de estabelecer limites para as programações televisivas. A expectativa do governo era de que as emissoras elaborassem um sistema de auto-regulamentação que coibisse os excessos e estimulasse os programas positivos [...]. (GREGORI, 2000, p. A2)<sup>37</sup>*

Ora, se tal ocorre com a programação já em regulação pela ré, tanto mais se faz presente em face das propagandas e publicidades nas quais a União vem se omitindo no dever-poder de agir, conforme, aliás, viu-se no exemplo concreto trazido aos autos no Inquérito Civil e multicitado nesta inicial.

Corregulação participativa. Esse é o modelo brasileiro vigente e que precisa ser aplicado pela ré igualmente para as publicidades e propagandas integrantes da programação de radiodifusão, no exercício do seu dever-poder constitucional.

## **6.7 Da operacionalização da classificação indicativa. Da autoclassificação submetida à avaliação do Estado e dos índices de conferência. Da existência de critérios e metodologia em uso que podem e devem ser estendidos às publicidades e propagandas**

Outro argumento comumente utilizado para buscar afastar o cumprimento do dever-poder constitucional do Estado (da União!) em proceder a classificação indicativa e vinculação de horário às propagandas e publicidades está na suposta burocratização e engessamento que a medida acarretaria. Busca-se sugerir, pois, inviabilidade prática da medida.

Neste sentido, colhe-se o expressado pelo próprio CONAR na exposição de tal perspectiva<sup>38</sup>:

Ágil e inimigo do excesso de formalismo, o CONAR, afirmou-se como o tribunal de ética da propaganda capaz de assimilar as evoluções da sociedade, refletir-lhes os avanços, as peculiaridades da comunicação e as nuances locais, sem perder de vista o rigor técnico e os deveres de isenção e independência.

O Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, que está completando trinta anos de bons serviços à sociedade, é a espinha dorsal do CONAR. Ele nasceu quando os meios de comunicação estavam submetidos à censura prévia. Nesse

37 VIVARTA, Veet. Idem, pp. 73/74

38 CONAR, CONSELHO NACIONAL de AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. *Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária*. ed. 30 anos. São Paulo: 2008. p. 6.



ambiente sombrio, o governo, cedendo à tentação de perenizá-la, cogitava da criação de um monstro burocrático com a missão de controlar a publicidade, que entraria nas filas de “aprovação” do serviço público federal.

Os óbvios temores da indústria da comunicação não eram sem razão: os países que submeteram a publicidade aos humores dos carimbos oficiais colocaram sob grave ameaça a liberdade de imprensa e falharam no dever de bem informar o consumidor, favorecendo a corrupção e o desperdício de verbas. Sem falar na violência que representa ser obrigado, por falta de opção, a veicular mensagens desfiguradas pela implicância da burocracia e de seus censores. (grifou-se)

Sem embargo ao descrito quanto à censura, cumpre contextualizar que a vigente ordem constitucional é regrada pela Constituição de 1988, denominada *constituição cidadã*. A democracia vigente no Brasil, como já se disse, não admite qualquer forma de censura.

Não é mais disso que se está a falar, mas da necessidade de mecanismo adequado de proteção integral da criança e do adolescente, assim como da população, ao conteúdo impróprio veiculado pelo serviço de radiodifusão, inclusive no que toca às propagandas e publicidades.

E, neste sentido, a ordem jurídica posta já dispõe de mecanismo de correção da classificação indicativa da programação de televisão, atualmente em execução nos termos regulamentados pela Portaria GM/MJ 368/2014, que nestes termos define sua natureza:

Art. 6º O processo de classificação indicativa integra o sistema de garantias dos direitos da criança e do adolescente, cujo objetivo é promover, defender e garantir o acesso a espetáculos e diversões públicas adequados à condição peculiar de seu desenvolvimento.

Art. 7º A classificação indicativa tem natureza pedagógica e informativa capaz de garantir à pessoa e à família conhecimento prévio para escolher diversões e espetáculos públicos adequados à formação de seus filhos, tutelados ou curatelados.

Parágrafo único. O poder familiar se exerce pela escolha de conteúdos, com possibilidade de:

I - bloqueio de acesso a programas ou canais de televisão, quando aplicável;

II - bloqueio de acesso a jogos eletrônicos e aplicativos, quando aplicável; e

III - autorização de acesso a diversões e espetáculos públicos, seja por meio do ingresso a salas de cinema, compra ou aluguel de vídeos e de jogos para uso doméstico, ainda que a classificação indique faixa etária superior à da criança ou do adolescente.



Para a implementação da classificação indicativa, estabelecem-se, na norma, categorias de classificação de obras, bem assim vinculação de horário de exibição, no seguintes termos:

#### Das Categorias de Classificação Indicativa

Art. 9º As obras de que trata esta Portaria são classificadas nas seguintes categorias:

- I - livre;
- II - não recomendado para menores de dez anos;
- III - não recomendado para menores de doze anos;
- IV - não recomendado para menores de catorze anos;
- V - não recomendado para menores de dezesseis anos; e
- VI - não recomendado para menores de dezoito anos.

#### Da Vinculação Horária

Art. 10. A classificação indicativa das obras audiovisuais destinadas à televisão aberta é vinculada ao horário do local de exibição, nos seguintes termos:

- I - faixa de proteção à criança:
  - a) das seis às vinte horas: exibição de obras classificadas como livres ou não recomendadas para menores de dez anos;
- II - faixa de proteção ao adolescente:
  - a) a partir das vinte horas: exibição de obras classificadas como não recomendadas para menores de doze anos ou com classificação inferior;
  - b) a partir das vinte e uma horas: exibição de obras classificadas como não recomendadas para menores de catorze anos ou com classificação inferior; e
  - c) a partir das vinte e duas horas: exibição de obras classificadas como não recomendadas para menores de dezesseis anos ou com classificação inferior; e
- III - faixa adulta:
  - a) de vinte e três às seis horas: exibição de obras classificadas como não recomendadas para menores de dezoito anos ou com classificação inferior.

A metodologia da classificação indicativa tem como critérios temáticos o grau de incidência na obra dos conteúdos de a) sexo e nudez, b) violência e c) drogas, o que conseqüentemente determina as faixas horárias em que não se recomenda sua veiculação.

Tais critérios são objetivamente estabelecidos no *Guia Prático da Classificação Indicativa*, disponível no sítio do Ministério da Justiça na internet<sup>39</sup>, e cuja cópia é anexada à presente inicial.

39 Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/guia-pratico>> acesso em 25.01.2015.



Ora, com base na publicização objetiva dos critérios de classificação, torna-se viável a participação das empresas na autoclassificação e na discussão das conclusões do Estado, assim como a possibilidade de intervenção da sociedade, igualmente questionando as conclusões e até sugerindo e demandando reclassificação.

O mais importante, para o que se pretende demonstrar no presente tópico, contudo, é a demonstração do procedimento de classificação indicativa, realizada por autoclassificação pela empresa interessada e submetida à posterior análise revisional pública. Nestes termos, o mecanismo é ágil e eficiente, sendo que o Ministério da Justiça atua preventivamente na definição dos critérios (com participação social) e na sua divulgação junto aos interessados, de sorte a alcançar a permanente ampliação dos índices de conformidade e adequação pelas empresas responsáveis evitando a necessidade de correção tanto quanto possível.

O procedimento de classificação indicativa para a televisão aberta está previsto no artigo 22 da Portaria 368/2014 do Ministério da Justiça e é explicado na página oficial do Órgão Ministerial na internet<sup>40</sup>. Nesse procedimento, as emissoras têm a opção de requerer a autoclassificação da obra, para posterior validação oficial.

Após a emissora realizar o pedido de autoclassificação instruído dos documentos legais, publicar-se-á, em até vinte dias, a classificação por si aplicada no sítio eletrônico do Ministério da Justiça, sendo essa a condição para que a obra possa ser veiculada. A autoclassificação será válida até que o Ministério da Justiça publique a classificação definitiva no Diário Oficial da União, ou em até sessenta dias após o início da exibição da obra audiovisual, caso aquela não sobrevenha.

#### Colhe-se da Portaria GM/MJ 368/2014:

Art. 22. As obras audiovisuais sem classificação indicativa anterior **são dispensadas de análise prévia desde que o interessado requeira a autoclassificação 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, quando devido, ou formulário do Dejus de isenção de pagamento, dessa contribuição, quando for o caso; e

III - sinopse detalhada, no caso de obras de ficção.

40 <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/procedimento/televisao>> acesso em 16.01.2015.



Art. 23. Dispensada a análise prévia nos termos do art. 22, a autoclassificação será publicada no sítio eletrônico do Ministério da Justiça em até vinte dias, contados do protocolo do pedido, salvo em casos excepcionais devidamente justificados. (...)Parágrafo único. A emissora deverá prestar esclarecimento acerca da classificação pretendida quando houver insuficiência de informações ou discrepância entre a descrição da obra e a autoclassificação pretendida, podendo:

- I - complementar a descrição da obra;
- II - detalhar a justificativa da autoclassificação pretendida; e
- III - alterar a classificação pretendida.

Art. 24. A obra audiovisual somente poderá ser veiculada após a publicação da autoclassificação no sítio eletrônico do Ministério da Justiça.

Art. 25. A autoclassificação publicada no sítio eletrônico do Ministério da Justiça é válida até a atribuição da classificação definitiva pelo Dejus, publicada no Diário Oficial da União em até sessenta dias após o início da exibição da obra audiovisual.

§ 1º As obras audiovisuais com exibição quinzenal ou com menor frequência de exibição poderão ter prazo de publicação prorrogado, a juízo do Dejus.

§ 2º Em obras seriadas, constatada a exibição de conteúdos incompatíveis com a autoclassificação, o Dejus poderá pedir esclarecimentos à emissora, antes da decisão, desde que o período de exibição da obra não seja inferior ao prazo estabelecido no caput.

Art. 26. As obras audiovisuais destinadas à televisão aberta podem ser classificadas por análise prévia, sob demanda da emissora, e o requerimento deverá ser instruído conforme o disposto no art. 19.

O célere mecanismo de classificação indicativa, que conta com o Guia Prático de Classificação Indicativa e com a autoclassificação é salientado por Carvalho e Passos<sup>41</sup>:

(...) a Portaria da Classificação Indicativa criou, como resultado de todo o processo (do qual participaram advogados, psicólogos, produtores audiovisuais, professores de comunicação etc.), o Manual da Classificação Indicativa, documento que apresenta os critérios para classificação das obras. O Manual diz respeito a todos os produtos, e classifica as obras como “Livre, 10, 12, 14, 16 e 18 anos”.

(...) quem faz e como é feita essa classificação. Em primeira instância, é feita sempre pelo produtor. No caso do cinema e dos jogos eletrônicos e de interpretação, a proposta do produtor para a classificação da sua obra é levada ao Ministério da Justiça, que pode averiguar a adequação da classificação

41 Idem, ibidem, pp. 48/49.



sugerida para a obra aos critérios previstos no Manual. Na grande maioria dos casos, a classificação feita pelo produtor é adequada, e apenas em um percentual de menos de 10% das obras se exige a solicitação de readequação.

(...)

No caso da televisão, o produto não passa antecipadamente pelo Ministério da Justiça. Havendo denúncia de inadequação, que pode ser feita pela própria sociedade ou pelos profissionais do Ministério da Justiça que monitoram a programação, o programa é notificado e é solicitada a readequação da classificação sugerida. O que há de diferente para as empresas de rádio e televisão é que a adequação da faixa etária está atrelada aos horários em que as crianças e adolescentes estão expostos à televisão. (grifou-se)

Relevante destacar, que a informação dos autores acima transcrita, de que tem sido baixa a necessidade de readequação da classificação feita pelo produtor é confirmada pelo Ministério da Justiça<sup>42</sup>:

A Secretaria Nacional de Justiça tem buscado unificar, objetivar e dar publicidade aos critérios e à interpretação do Manual da Nova Classificação Indicativa. O esforço de tornar cada vez mais clara a classificação indicativa vai ao encontro do propósito efetivo da política pública: fornecer instrumentos confiáveis para a escolha da família e a proteção da criança e do adolescente contra imagens que lhes possam prejudicar a formação.

Esse esforço já vem surtindo resultados. Por meio das oficinas de classificação indicativa realizadas em Brasília e em outras cidades pelo país com representantes de emissoras de TV, foi possível aproximar as autoclassificações (atribuídas pelas emissoras) das homologações do Ministério da Justiça – o índice de coincidência hoje está próximo a 90%. (grifou-se)

Dessume-se, pois, que já existem critérios técnicos e já se encontra em uso metodologia para a classificação indicativa ao restante da programação de televisão, cinema e vídeos domésticos. Nada de novo é necessário criar-se e nem é esse o objetivo da presente ação. Basta, pura e simplesmente, aplicar o que já existe também às propagandas e publicidades, como integrantes da programação.

42 BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Classificação Indicativa: Guia Prático*. 2ª ed. Brasília: 2012, p. 6.



**6.8 Da inconstitucionalidade da omissão da União no exercício do seu dever-poder. Da ausência de fundamento legal para a exclusão das publicidades e propagandas da atuação pública de proceder a classificação indicativa e vincular o horário de sua veiculação à compatibilidade com a programação em geral. Da necessidade de declaração incidental da inconstitucionalidade/ilegalidade do art. 4º, IV, da Portaria GM/MJ 368/2014**

De tudo o que se disse, conclui-se ser indevida a conduta da ré em omitir-se a proceder a classificação indicativa de propagandas e publicidades veiculadas no contexto dos demais itens da programação, afigurando-se, pois, descumprimento do seu dever-poder de base constitucional e reforçado em legislação infraconstitucional.

Considerando ainda que, ao regulamentar a atividade a ré expressamente excluiu a aplicação da classificação indicativa de propagandas e publicidades e geral em norma infralegal, qual seja, o inciso IV do artigo 4º da Portaria GM/MJ 368/2014, no qual tem amparado sua omissão, impende, apenas como meio para a pretensão deduzida nesta ação (condenar a ré à exercer a classificação indicativa de propagandas e publicidades), seja declarado incidentalmente a inconstitucionalidade de tal dispositivo, por violação aos artigos 21, inciso XVI, 220, § 3º, incisos I e II e 227, *caput*, todos da CRFB.

Subsidiariamente, cumpre seja reconhecido, igualmente de modo incidental, a ilegalidade do já aludido dispositivo infralegal, por violação ao artigo 24 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto 592/92, ao artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) promulgado pelo Decreto 678/92, ao artigo 17 da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgado pelo Decreto 99.710/90, aos artigos 74 e 76 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao artigo 3º da Lei 10.359/01 e ao artigo 11 da Lei 12.485/2011.

## **6.9 Da possibilidade do controle judicial da ilegalidade praticada pela Administração Pública**

Demonstrada, restou, a conduta da ré, ocasionando a deficiente e irregular prestação do serviço público de classificação indicativa. Comprovados, também, os danos e riscos decorrentes de sua conduta. Não se diga, contudo, ser inatacável sua atuação, por encontrar-se albergada no exercício de seu poder discricionário.



O conceito de discricionariedade administrativa é apresentado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como sendo<sup>43</sup>

a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito.

Incumbe ressaltar que a existência do poder discricionário da administração legitima-se unicamente na medida em que ele se presta a buscar e a alcançar a finalidade pública, que rege toda e qualquer atuação da autoridade que exerce uma função igualmente pública.

A esse respeito cumpre transcrever a lição de Wallace Paiva Martins Júnior<sup>44</sup>:

A razão que inspira a discricionariedade administrativa é o dever de boa administração, estando, pois, intimamente relacionada à eficiência: trata-se de um poder instrumental para o cumprimento do dever de alcançar a finalidade legal. A competência discricionária consiste na margem (relativa) de liberdade conferida pelo ordenamento jurídico ao agente público para escolha, dentre as alternativas oferecidas, daquela que melhor atenda ao interesse público específico, tendo, por conseguinte, espaço livre na avaliação do motivo e na eleição do objeto por juízo de conveniência e oportunidade quando a lei assim lhe permita, subordinando-se, no entanto, à competência, à forma e às finalidades legais.

A discricionariedade, portanto, tem limites e tais limites consistem justamente na utilização de tal instrumental na busca da finalidade legal e em consonância com os princípios que regem a Administração. Assim, não cabe ao administrador adotar qualquer uma das soluções possíveis diante do caso concreto. Na verdade, somente existe uma solução possível, a que melhor satisfaça o interesse público.

Preciso, a propósito, o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*<sup>45</sup>:

Deveras, não teria sentido que a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender o interesse público, e uma solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de se presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos

43 *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67.

44 *A discricionariedade administrativa à luz do princípio da eficiência*. *Revista dos Tribunais*, vol. 789, jul. 2001, p. 63.

45 *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 32/33.



casos de vinculação, quanto nos casos de discricção, que a conduta do administrador atenda excelentemente, à perfeição, a finalidade que o animou. Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fiveleta para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de discricção. O comando da norma sempre impõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionarietà, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela norma, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei.

Destarte, qualquer atuação pública que fira ou ultrapasse tais balizas, ainda que se diga discricionária, será, na realidade, exercício abusivo do poder e, nesta condição, será passível do necessário controle, inclusive controle judicial.

Neste sentido, e dando ênfase especial ao respeito ao princípio da eficiência, Wallace Paiva Martins Júnior demonstra a possibilidade de controle judicial do ato administrativo discricionário<sup>46</sup>:

(...) quando dentre o amplo leque de alternativas a escolha recai sobre a opção que não atende a eficiência ou a atende porém infringe os demais princípios, o Juiz, iluminado pelo dever de boa administração, controla a atuação administrativa. Se assim não for, se a decisão tomada não atende ou parcialmente atende o princípio da eficiência, o direito subjetivo do administrado fica lesado e, portanto, tem direito ao recurso judicial para que a atuação administrativa atenda efetiva e integralmente a demanda exigida no caso concreto pelo interesse público envolvido.

Veja-se que no caso objeto da presente demanda, havendo dever-poder da União de proceder a classificação indicativa da programação, nela incluída as propagandas e publicidades, vem a ré indevidamente se omitindo, expondo a risco e dano a população alvo a conteúdo inadequado, em especial crianças e adolescentes, em frontal violação ao seu dever de lhes garantir a proteção integral.

Passível de controle judicial, pois, o comportamento da ré, em prol da implementação da finalidade pública constitucional e legalmente consagrada.

O Poder Judiciário, aliás, já teve oportunidade de se pronunciar em caso bastante próximo ao presente, no âmbito da **Ação Civil**

---

46 Ob. cit., p. 89



**Pública nº 2001.38.00.039726-7.** Em tal oportunidade, decisão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, transitada em julgado em 13.12.2012, declarou que a Administração Pública Federal tem a obrigação-poder de regulamentar e fiscalizar eficazmente a comercialização dos jogos de interpretação, a fim de estabelecer critérios de classificação de acordo com a faixa etária a que se destinam e o conteúdo das mensagens que veiculam.

Note-se que tal medida já se encontra sob efetiva implementação pela União, ao que se verifica do próprio texto da Portaria GM/MJ 368/2014, que traz tais circunstância entre seus considerandos (prolegômenos), e inclui expressamente o objeto à sujeição da classificação indicativa por si exercida, nos termos do art. 3º, III (jogos de interpretação de personagens).

## 7 DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Isto posto, o Ministério Público Federal requer seja julgada procedente a presente ação, para

**7.1** declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 4º da Portaria GM/MJ 368, de 11 de fevereiro de 2014 (ou norma equivalente, que a venha substituir com o mesmo sentido), por violação aos artigos 21, inciso XVI, 220, § 3º, incisos I e II e 227, *caput* todos da CRFB, ou subsidiariamente, para declarar incidentalmente a ilegalidade de tal normativa por violação ao artigo 24 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto 592/92, ao artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) promulgado pelo Decreto 678/92, ao artigo 17 da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgado pelo Decreto 99.710/90, aos artigos 74 e 76 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao artigo 3º da Lei 10.359/01 e ao artigo 11 da Lei 12.485/2011;

**7.2** condenar a UNIÃO a exercer sua competência constitucional de realizar a classificação indicativa de obras audiovisuais de propagandas e publicidades destinadas à televisão e aos mercados de cinema e vídeo doméstico, com a mesma metodologia já existente e utilizada na classificação da programação em geral;

**7.3** condenar a UNIÃO a exigir que as concessionárias, as emissoras e os responsáveis pela transmissão e reprodução de obras audiovisuais em televisão, cinema e vídeo doméstico respeitem a compatibilidade etária das publicidades e propagandas com a do



programa principal apresentado, fiscalizando o cumprimento e aplicando as medidas sancionatórias em caso de violação, nos mesmos termos metodológicos já existentes e utilizados na programação em geral;

**7.4** a fixação de multa diária para o caso de descumprimento da determinação judicial, em valor fixado conforme o prudente arbítrio judicial, estimando-se não seja inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais);

**7.5** seja a ré compelida a promover ampla divulgação da sentença de procedência, ao menos duas vezes em jornal de ampla circulação no respectivo âmbito de validade e em televisão (todas as emissoras de canal aberto disponíveis em âmbito nacional), bem como no seu sítio na internet por tempo mínimo de 90 (noventa) dias, tudo a ser comprovado nos autos.

O Ministério Público Federal requer, outrossim:

- a) o recebimento e atuação da presente ação, com os documentos digitalizados que a instruem, extraídos do Inquérito Civil Públicos nº 1.33.000.003831/2012-89;
- b) a citação da ré, na forma da lei, para, querendo, contestar a presente ação civil pública, sob pena de revelia e aceitação dos pedidos formulados, prosseguindo-se nos demais termos do processo até final sentença de procedência;
- c) a intimação pessoal e mediante oficial de justiça da ré quanto à sentença, em que houverem sido fixadas obrigações de fazer/não fazer sob pena de astreintes/multa, nos termos da Súmula 410 do STJ;
- d) a intimação pessoal deste Órgão do Ministério Público Federal de todos os atos processuais, na forma que dispõem o art. 236, §2º, do CPC; art. 18, II, letra h, da Lei Complementar nº 75/93; e art. 41, IV, da Lei 8.625/93;
- e) sendo a questão de mérito unicamente de direito, seja julgada a lide antecipadamente, nos termos do art. 330, I, do CPC. Caso não entenda assim Vossa Excelência, pugna-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial documental, testemunhal e pericial;



Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deixando de recolher custas em razão da isenção prevista no art. 4º, III, da Lei nº 9.289 c/c art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Florianópolis/SC, 26 de janeiro de 2015.

**MAURÍCIO PESSUTTO**  
**PROCURADOR DA REPÚBLICA**

Rol de documentos anexos:

- 01 – portaria de instauração de IC;
- 02 – representação ao MPF;
- 03 – ofício Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça;
- 04 – ofício CONAR;
- 05 - Censo Demográfico 2010 – IBGE;
- 06 - Resolução GM/MJ 368/2014;
- 07 – Códio Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária;
- 08 – Guia Prático de Classificação Indicativa.



Documento eletrônico assinado digitalmente por **MAURICIO PESSUTTO**, Procurador da República, em 26/01/2015 às 19h28min.

Este documento é certificado conforme a MP 2200-2/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.