

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.041 - DF (2008/0281365-0)

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
LITIS. PAS : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E
TELEVISÃO - ABERT
ADVOGADO : RODOLFO MACHADO MOURA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de mandado de segurança ajuizado pelo Ministério Público Federal, tendo como impetrado o Ministro de Estado da Justiça e como objeto o cumprimento, inclusive no período do ano em que vigora o chamado horário de verão, das disposições contidas no art. 19 da Portaria 1.220/2007, que regulamenta as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) relativas ao processo de classificação indicativa de obras audiovisuais destinadas à televisão e congêneres. Alega o impetrante que a autoridade impetrada suspendeu indevidamente o cumprimento daquele ato normativo, conforme se pode constatar do Aviso 1616/GM-MJ, de 14.10.2008, encaminhado ao Procurador-Geral da República, nos seguintes termos :

"Senhor Procurador-Geral,

Com referência a correspondência supra destacada, que encaminha proposição da Excelentíssima Senhora Subprocuradora-Geral da República, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, em que manifesta a defesa do cumprimento integral do disposto no art. 19 da Portaria MJ nº 1.220/07 durante o horário de verão, tenho a informar que entendi conveniente fazer valer por mais este ano o entendimento de não se aplicar à hora de verão a vinculação da classificação indicativa ao horário de exibição da programação televisiva.

Informo que a referida decisão levou em conta argumentação da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, em face da sazonalidade da hora de verão, das graves dificuldades de implementação e de prováveis consequências danosas às economias regionais.

Certo de contar com a vossa compreensão, reafirmo o propósito de tomar decisões e revisá-las de comum acordo com o elevado entendimento do Ministério Público."

O impetrante sustenta, em síntese, que (a) a decisão que suspendeu o cumprimento do disposto no art. 19 da Portaria 1.220/07 ofende os valores e princípios constitucionais relativos à proteção da criança e do adolescente, já que "permite que a programação que é vista pelas crianças e adolescentes no Sul, Sudeste e Brasília às 19:30 é vista pelas crianças e adolescentes dos Estados do Norte, Roraima, Rondônia, Acre e Amazonas às 17:30 horas", "nos Estados do Centro-oeste, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul por terem horário de verão o programa será visto às 18:30 horas", "nos Estados nordestinos, Bahia, Pernambuco, Sergipe, Alagoas, Rio Grande do Norte, Paraíba, Ceará, Maranhão e Piauí também a programação será vista às 18:30 horas" (fl. 07); (b) "ao decidir a respeito do pedido da ABERT sobre a vinculação da classificação indicativa na vigência do horário de verão, o Ministro da Justiça invadiu a esfera de competência da Secretaria Nacional de Justiça, o que redundou em nulidade da decisão por vício de competência" (fl. 11); (c) "o prejuízo causado pela medida ora impugnada é notável, uma vez que vêm sendo violado o direito das crianças e adolescentes em seus lares de assistir a programação indicativa de acordo com o fuso horário de seu Estado" (fl. 11); (d) "é, pois, líquido

Superior Tribunal de Justiça

e certo o direito do público infante-juvenil de assistir aos programas exibidos a partir das faixas horárias apresentadas no artigo 19 da Portaria 1.220/2007 na hora do seu Estado" (fl. 13). Requereu liminar "com a finalidade de suspender o ato governamental supra referido, por sua flagrante ilegalidade, seja pela via da violação da forma engendrada para a decisão, seja pelo motivo de a decisão não ter sido baseada na exibição ou demonstração dos motivos invocados, seja pela flagrante violação ao direito líquido e certo das crianças e adolescentes à classificação indicativa dos programas de televisão segundo o horário do local em que residem" (fl. 14).

Intimada a se manifestar sobre o pedido de liminar (fls. 70), alegou a União (fls. 77-95), além da ausência dos requisitos para a concessão da medida, que (a) "a Administração Pública agiu dentro da mais lúdima moralidade e legalidade, respeitando a Constituição Federal, bem como toda a legislação aplicável ao caso, não restando evidenciada lesão alguma aos direitos invocados pelo impetrante" (fl. 87); (b) o impetrado é competente para a prática do ato de suspensão dos efeitos do art. 19 da Portaria 1.220/2007. Apontou a indispensabilidade da citação da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT na condição de litisconsorte passivo necessário.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 99-115). Sustentou posição semelhante à da União, asseverando também:

(...) a decisão proferida pelo Ministro não é desprovida de legalidade. Na realidade, cuida-se do uso da conveniência administrativa, perfeitamente autorizada por nosso ordenamento legal.

Ao sopesar dois interesses constitucionalmente amparados e aparentemente em conflito, há que se realizar, em cada caso, uma ponderação de interesses, em busca da melhor solução.

No caso concreto, o Ministro da Justiça buscou o entendimento que menos dano pudesse causar às partes e à sociedade. Nesse sentido, certamente foram levados em consideração três aspectos relevantes: a sazonalidade do horário de verão, as graves dificuldades na implementação dos ajustes na programação e as prováveis consequências danosas às economias regionais. Assim, não há como aceitar o argumento da falta de motivação, visto que o ato encontra-se suficientemente motivado e desprovido de qualquer ilegalidade, não configurando lesão a direito líquido e certo" (fl. 114)

Intimado a promover a integração ao processo da litisconsorte passiva, nos termos do art. 47 do CPC (fls. 122), o Ministério Público Federal emendou a inicial (fls. 126-129), requerendo a citação da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT e modificou o pedido, nos seguintes termos:

- a) a desistência do pedido de concessão liminar, em razão da iminente perda de seu objeto, uma vez que o horário de verão do período 2008/2009 se encerra no próximo sábado (dia 15 de fevereiro de 2009);
- b) que seja notificada a autoridade coatora do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que achar necessárias, na forma do artigo 7º, I, da Lei 1.533/51;
- c) seja citada a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) à integrar à lide nos termos do art. 47 do CPC, na qualidade de litisconsorte passiva necessária do Senhor Ministro da Justiça, na pessoa de seu Presidente Daniel

Superior Tribunal de Justiça

Pimentel Slavieiro, no seguinte endereço: SCN Quadra 4 - Bloco "B" 100, conjunto 501 - Centro Empresarial Varig - Brasília/DF - CEP: 70714-900;

d) a intimação do representante do Ministério Público na forma do artigo 10 da Lei 1.533/51;

e) concessão da ordem para declarar a legalidade da norma prevista no artigo 19, parágrafo único, da Portaria 1.220/MJ, que estendeu ao horário de verão as regras concernentes à classificação indicativa de programas audiovisuais, respeitando os diferentes fusos horários no Brasil;

f) e obrigar o poder público, através do Ministério da Justiça, a exigir, em caráter permanente, das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e na televisão, inclusive durante o horário de verão previsto no Decreto 6558/2008, cujo período de vigência foi estabelecido entre a zero hora do terceiro domingo de outubro e a zero hora do terceiro domingo de fevereiro, a cada ano.

Citada, a ABERT apresentou resposta (fls. 140-) aduzindo, em síntese, que (a) "(...), no caso ora em tela, o impetrante não conseguiu se desincumbir satisfatoriamente da individualização do ato vergastado, se limitando (...) a colacionar aos autos a notícia de que a autoridade coatora teria proferido 'decisão suspendendo parcialmente a citada resolução até o final deste ano, conforme informou ao MPF pelo Aviso 1616/GM-MJ' (fl. 144); (b) a impetração perdeu o objeto, tendo em vista o término do horário de verão; (c) não é possível alterar o pedido inicial após o aperfeiçoamento da relação processual; (d) o impetrado não invadiu a esfera de competência da Secretaria Nacional de Justiça ao praticar o ato tido por ilegal; (e) a norma contida no art. 19, parágrafo único, da Portaria 1.220/2007 "é explícita ao fazer referência apenas aos diferentes fusos horários vigentes no país, não fazendo qualquer menção ao chamado horário de verão, que, juridicamente, são conceitos totalmente díspares, sendo regulados, inclusive, por diplomas distintos", concluindo adiante que "(...) não é crível imputar, mesmo fazendo uso de uma interpretação mais elástica, o comando inserto no parágrafo único do artigo 19 da portaria 1.220 à hora de verão, que é um instituto jurídico diverso do fuso horário e temporalmente restrito" (fl. 151); (f) "olvidou o impetrante de demonstrar que efetivamente as crianças e adolescentes dos Estados das regiões Centro-oeste, Nordeste e Norte estariam submetidas a programações não indicadas às suas faixas etárias, o que poderia, no caso, implicar na atuação do Ministério da Justiça" (fl. 152); (g) "(...) a referida decisão restou adstrita ao princípio da legalidade, com a citada autoridade fazendo uso tão somente da discricionariedade administrativa, em situação perfeitamente amparada pelo ordenamento pátrio" (fl. 153).

Também a Autoridade impetrada se manifestou acerca da emenda à inicial, opondo-se ao pedido principal nos seguintes termos:

Quanto à letra "e", que pretende a declaração da "legalidade da norma prevista no artigo 19, parágrafo único, da Portaria nº 1.220/MJ, que estendeu ao horário de verão as regras concernentes à classificação indicativa de programas audiovisuais, respeitando os diferentes fusos horários no Brasil", por razões óbvias, não há qualquer óbice a apresentar, diante da inequívoca evidente legalidade do mencionado ato, como bem asseverou a Secretaria Nacional de Justiça em sua manifestação.

Finalmente, no que diz respeito à letra "f", quanto a este item cabe tecer algumas considerações.

Veja-se que o Ministério Público Federal requer agora a concessão da ordem para "obrigar o poder público, através do Ministério da Justiça, a exigir, em caráter

Superior Tribunal de Justiça

permanente, das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e na televisão, inclusive durante o horário de verão previsto no Decreto nº 6558/2008, cujo período de vigência foi estabelecido entre a zero hora do terceiro domingo de outubro e a zero hora do terceiro domingo de fevereiro, a cada ano."

Assim, diante desse novo pedido, não mais se vislumbra a existência de ato concreto emanado de autoridade, capaz de violar ou ameaçar direito líquido e certo. Com efeito, não há um ato específico a ser atacado pela via do mandamus, como ocorreu inicialmente. Há agora pedido que busca uma atuação do Poder Público em determinado sentido. Ora, tal pedido não cabe mais nos exíguos contornos do mandado de segurança.

(...)

No presente caso, não há, como dito, ato praticado por autoridade a ser impugnado. Há pedido no sentido de obrigar o Poder Público a, em caráter permanente, exigir das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e na televisão, inclusive no horário de verão. Importa ressaltar que não se trata de hipótese de ato omissivo.

Diante disso, é forçoso concluir pela inadequação da via eleita, em razão da inexistência de ato de autoridade a ser impugnado pela via do mandado de segurança, devendo, pois, o Ministério Público Federal utilizar-se das vias ordinárias para buscar o provimento judicial almejado.

E, ainda que assim não fosse, o que se admite apenas em atenção ao contraditório, cabe registrar que o pedido constante da letra "f" da emenda à inicial não merece prosperar.

Realmente, o autor não pode pretender que o dispositivo diga o que nele não está expresso. A esse respeito, cabe transcrever o seguinte trecho da manifestação da Secretaria Nacional de Justiça, *verbis*:

"(...) No entanto, ao exigir o respeito em caráter permanente, não se pode pretender que o dispositivo diga o que não está nele expresso, como é pedido. Não é correto imputar-se que o parágrafo único "estendeu ao horário de verão as regras concernentes à classificação indicativa de programas audiovisuais, respeitando os diferentes fusos horários no Brasil". Não é, com efeito, o que consta do texto da Portaria:

Parágrafo único. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição implica a observância dos diferentes fusos horários vigentes no país.

Como se vê não há menção à hora de verão, apenas aos diferentes fusos horários vigentes no País. Os fusos horários decorrem da adoção, pelo Brasil, da convenção internacional que tomou o Meridiano de Greenwich, como hora universal, e fixou a partir dele 24 fusos horários diversos para todo o globo. Desta disposição (Decreto 2.784, de 1913) decorre o estabelecimento de quatro fusos horários distintos no território brasileiro, hoje restritos a apenas três fusos horários.

A "hora de verão", por sua vez, tem origem no Decreto-Lei 4.295, de 1942 e consiste em adiantar a hora oficial em uma hora, com a finalidade de economia de energia. Até o ano de 2008, se estabelecia a cada ano, por decreto do Presidente da República, o período e abrangência geográfica

Superior Tribunal de Justiça

da hora de verão. Com o Decreto 6.558/2008, a hora de verão adquire caráter de determinação perene e deve 'ocorrer a cada ano, sempre no período entre a zero hora do terceiro domingo de outubro e a zero hora do terceiro domingo de fevereiro. Com efeito, a adoção anual da hora de verão não altera os fusos horários, portanto a disposição da Portaria/MJ 1.220/2007 não afirma o alegado na emenda da inicial.

Vale observar ainda, que a emenda à inicial do Mandado de Segurança repete um equívoco de interpretação da Portaria/MJ 1220/2007, ao pugnar, no item "f", da emenda ("d", da inicial) que o Judiciário obrigue ao Ministério da Justiça "a exigir em caráter permanente, das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e televisão, inclusive durante o horário previsto no Decreto 6.558/2008 (...) (grifei). Todavia, a Portaria 1220/2007 regulamenta a classificação indicativa de obras audiovisuais destinadas à televisão e congêneres e não dispõe sequer uma linha sobre a programação de rádio. O Ministério da Justiça não dispõe de estrutura física e de pessoal capaz de classificar ou monitorar as centenas de milhares de emissoras de rádio espalhadas por todo o Brasil, além das seis grandes redes de emissoras de televisão e das mais de 6 mil emissoras regionais." (fl. 180-185)

O Ministério Público, em parecer (fls. 194-206), opinou pela procedência do pedido, sustentando (a) a viabilidade do mandado de segurança, tendo em vista o seu caráter preventivo; (b) "a simples alegação da ABERT de que a alteração dos horários de programação durante o horário de verão obrigaria as radiodifusoras a fazer vultosos investimentos não é justificativa apta ao descumprimento do disposto no parágrafo único do art. 19 da Portaria 1.220/2007", já que "as emissoras costumam ter uma programação nacional e outra local; portanto já são experientes para atuar nesse sentido, no cotidiano" (fl. 202); (c) "o desrespeito da norma dificulta o acesso à informação e a liberdade de escolha, com também infringe normas de proteção à criança e ao adolescente" (fl. 202); (d) "crianças e adolescentes são consumidores vulneráveis, e vulneráveis são os valores que orientam a sua proteção", assim "uma das formas de compatibilizar essa proteção com o negócio de comunicação é restringir a programação a horários por faixa etárias, como se faz na Europa e na América" (fl. 204).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.041 - DF (2008/0281365-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
IMPETRANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**
LITIS. PAS : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO - ABERT**
ADVOGADO : **RODOLFO MACHADO MOURA E OUTRO(S)**

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VEICULAÇÃO DE PROGRAMAÇÃO AUDIOVISUAL. CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA. PORTARIA-MJ 1.220/07. APLICAÇÃO INTEGRAL DURANTE O HORÁRIO DE VERÃO, MORMENTE EM ESTADOS ONDE NÃO VIGORA O REFERIDO HORÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A proteção das crianças e dos adolescentes foi erigida pela Constituição como valor de "absoluta prioridade" (art. 227), autorizando, inclusive, restrições quando à veiculação de programas audiovisuais por emissoras de rádio e televisão, que fica subordinada a classificação por horários e faixas etárias (artigos 21, XVI, 220 e 221).

2. Conforme estabelece o art. 76 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), cuja constitucionalidade não está em causa, "As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas". O cumprimento de tal norma, bem como da norma secundária que lhe dá concretude (art. 19 da Portaria 1.220/07 do Ministério da Justiça), não pode deixar de ser exigido durante o período de vigência do horário de verão, especialmente nos Estados onde sequer vigora o referido horário.

3. Mandado de segurança concedido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI(Relator):

1. Não há qualquer vício formal ou processual no presente mandado de segurança e no pedido nele formulado. É certo que, originalmente, seu objeto era o Aviso 1616/GM-MJ, de 2008, em que a autoridade impetrada deu ciência ao impetrante da suspensão do cumprimento da Portaria 1.220/2007 no período em que vigorou o horário de verão daquele ano. Todavia, a emenda à inicial, motivada pelo decurso do tempo, modificou o pedido, dando à impetração caráter preventivo, visando a inibir que decisão semelhante à noticiada no referido Aviso venha a se repetir no futuro. Nessas circunstâncias, o fundamento da impetração já não é propriamente a existência de um ato já praticado, mas a iminência da prática de ato semelhante, tido por ilegítimo. Ora, nada impedia - mas ao contrário, as circunstâncias supervenientes impunham - a alteração promovida com a emenda à inicial, que foi submetida ao crivo do impetrado e da sua litisconsorte. Quanto ao interesse de agir, é plenamente justificável a preocupação do impetrante de que seja editado, também para o próximo período de verão, ato semelhante ao aqui originalmente atacado, especialmente se considerada a defesa que a autoridade impetrada fez,

Superior Tribunal de Justiça

em suas manifestações, da legitimidade da decisão adotada para o verão de 2008. Assim, estão atendidos os pressupostos para o exame do mérito.

2. No mérito, tem inteira procedência o pedido. A controvérsia tem origem no art. 19 da Portaria 1.220/2007, que assim dispõe:

Art. 19. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição, estabelecida por força da Lei 8.069, de 1990, dar-se-á nos termos seguintes:

I - obra audiovisual classificada de acordo com os incisos I e II do artigo 17: exibição em qualquer horário;

II - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 12 (doze) anos: inadequada para exibição antes das 20 (vinte) horas;

III - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 14 (catorze) anos: inadequada para exibição antes das 21 (vinte e uma) horas;

IV - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 16 (dezesseis) anos: inadequada para exibição antes das 22 (vinte e duas) horas; e

V - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 18 (dezoito) anos: inadequada para exibição antes das 23 (vinte e três) horas.

Parágrafo único. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição implica a observância dos diferentes fusos horários vigentes no país.

Não está em questão, aqui, a constitucionalidade e, portanto, a força obrigatória dessa norma, o que é reconhecido pelas partes. Realmente, a Portaria em causa, embora seja um ato normativo secundário, matem, por derivação, estreitas amarras nos seguintes preceitos constitucionais:

Art. 21. Compete à União:

(...)

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

Art. 220 (...)

§ 3º. Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

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.

Superior Tribunal de Justiça

A intermediação do legislador ordinário se deu pela Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), mais especificamente nos seguintes artigos:

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.

Inquestionável, portanto, a legitimidade e a força obrigatória do art. 19 da Portaria 1.220/2007. Aliás, se inconstitucionalidade houvesse seria da lei ordinária de intermediação (Lei 8.069/90), não da norma secundária que lhe deu concretude (Portaria 1.220/07), conforme assentado na jurisprudência do STF, que mais de uma vez rejeitou arguição direta contra normas semelhantes (ADI 392, Min. Marco Aurélio, DJ de 22.08.91; ADI-AgR 2398, Min. Cezar Peluso, DJ de 25/06/07). Mas nada disso está em questão nos autos. Não é esse, pois, o tema a ser aqui enfrentado. O que se questiona, unicamente, é a suspensão parcial de sua aplicação, durante o horário de verão, nos Estados do Norte, Nordeste e Centro-oeste do País.

3. O argumento central da autoridade impetrada (também adotado pela litisconsorte passiva) é o de que o parágrafo único do referido artigo 19 vincula a observância do preceito apenas aos "diferentes fusos horários vigentes no país", nada dispondo a respeito do horário de verão, concluindo daí ser legítima a suspensão parcial da norma para adaptar sua aplicação a esse evento superveniente. O argumento peca por um insuperável vício lógico, já que das suas premissas não decorre a pretendida conclusão. Conforme estabelece o art. 2º do Decreto 6.558, de 08.09.08, "a hora de verão vigorará nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e no Distrito Federal". Ora, a se entender que a aplicação do art. 19 pode (ou deve) ser adaptada ao horário de verão, essa adaptação deveria se dar, evidentemente, apenas em relação a esses Estados. Não aos demais, onde o horário não sofreu mudança alguma e, portanto, não houve qualquer alteração no estado de fato ou de direito. Em outras palavras: se a aplicação do art. 19 deve observar o horário de verão, o efeito prático disso seria o de retardar em uma hora a programação televisiva nos Estados abrangidos por esse horário; mas não o de antecipá-la, em uma hora, em Estados onde o horário continua sendo o normal, não tendo sofrido mudança alguma. Essa antecipação representa, na verdade, não uma adaptação, mas o puro e simples descumprimento da norma nos Estados onde não vigora horário de verão, descumprimento que se estende também ao art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. Ainda que se pudesse superar o referido vício lógico, a ilegitimidade do ato decorreria da fragilidade de sua fundamentação, calcada unicamente em razões de conveniência, como expressam o Aviso 1616/GM-MJ, de 14.10.2008 e as informações apresentadas: por razões de

Superior Tribunal de Justiça

conveniência, a autoridade impetrada decidiu deixar de aplicar, no período de verão passado (e está na iminência de repetir o ato), uma norma jurídica legítima, destinada a implementar medidas de proteção da infância e adolescência. Nessas circunstâncias, é decisão que não se situa no domínio da simples discricionariedade administrativa, mas no da estrita legalidade, razão pela qual é, sem dúvida, suscetível de controle jurisdicional.

No conflito (que sequer é admitido como real, mas apenas suposto) entre interesses de natureza econômica e os da tutela das crianças e adolescentes, deu-se prevalência àqueles em prejuízo desses. Não há como justificar juridicamente essa escolha. É clara, em nosso sistema constitucional, a prioridade atribuída à proteção da infância e à adolescência, cujos interesses prevalecem, em certas circunstâncias, até mesmo quando confrontados com outros sagrados valores constitucionais, como o da liberdade de expressão. Eis o que dispõe o artigo 227 da Constituição:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme enfatizou o Ministério Público, a Constituição, nesse aspecto, traduz compromissos assumidos no âmbito do Direito das Gentes, como os da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, quando afirma:

(...)

Tendo presente que a necessidade de garantir uma proteção especial à criança foi enunciada pela Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança (5) e pela Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959 (2), e foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (nomeadamente nos artigos 23.º e 24.º) 4, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (nomeadamente o artigo 10º) e pelos estatutos e instrumentos pertinentes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança;

Tendo presente que, como indicado na Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 20 de Novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, «a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento.

(...)

Artigo 2.º

1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.

2. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efetivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de atividades, opiniões expressas ou convicções de

Superior Tribunal de Justiça

seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família.
(...).

Relativamente ao papel a ser desempenhado, com esse objetivo, pelos órgãos de comunicação social, diz a Convenção:

Artigo 17

Os Estados Partes reconhecem a importância da função exercida pelos órgãos de comunicação social e asseguram o acesso da criança à informação e a documentos provenientes de fontes nacionais e internacionais diversas, nomeadamente aqueles que visem promover o seu bem-estar social, espiritual e moral, assim como a sua saúde física e mental. Para esse efeito, os Estados Partes devem:

- a) Encorajar os órgãos de comunicação social a difundir informação e documentos que revistam utilidade social e cultural para a criança e se enquadrem no espírito do artigo 29.º;
- b) Encorajar a cooperação internacional tendente a produzir, trocar e difundir informação e documentos dessa natureza, provenientes de diferentes fontes culturais, nacionais e internacionais;
- c) Encorajar a produção e a difusão de livros para crianças;
- d) Encorajar os órgãos de comunicação social a ter particularmente em conta as necessidades linguísticas das crianças indígenas ou que pertençam a um grupo minoritário;
- e) Favorecer a elaboração de princípios orientadores adequados à proteção da criança contra a informação e documentos prejudiciais ao seu bem-estar, nos termos do disposto nos artigos 13º e 18º.

O que se quer enfatizar, ao referir a superlativa importância atribuída à tutela da infância e da adolescência pelas normas supranacionais e pela Constituição Federal (que lhe conferiu "absoluta prioridade" - art. 227) é a primazia que tem até mesmo em relação ao sagrado princípio da liberdade de informação, conforme resulta claro nos artigos 21, XVI, 220 e 221, já referidos, conforme também atesta a doutrina especializada:

Resulta dessa fórmula constitucional que o balanço dos interesses da liberdade de informação com o valor da dignidade do jovem e com o dever de protegê-lo parte de uma necessária inclinação por estes últimos. Afinal, o próprio constituinte atribuiu-lhes "absoluta prioridade". A liberdade de expressão, portanto, poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor intrínseco de todo ser humano. A liberdade de expressão, num contexto que estimule a violência e exponha a juventude à exploração de toda sorte, inclusive a comercial, tende ceder ao valor *prima facie* prioritário da proteção da infância e da adolescência" (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed. rev. e atual, SP, Saraiva, 2008, p. 368).

Evidencia-se, assim, a fragilidade dos fundamentos acolhidos pela autoridade impetrada, que resultou, em última análise, em subordinar a primazia estabelecida no art. 227 da Constituição a razões de conveniência de natureza econômica. É de se acolher, portanto, o parecer do Ministério Público, firmado pelo Sub-Procurador-Geral Antônio Fonseca, assim ementado:

Superior Tribunal de Justiça

3 - Alegações genéricas acerca da dificuldade do cumprimento da classificação indicativa de obras audiovisuais durante o horário de verão não autorizam o desrespeito à Portaria do Ministério da Justiça n.º 1.220/07, que reflete a preocupação constitucional de que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atendam aos princípios, dentre outros, do *respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família* (CF, art. 221, IV) e da proteção integral dos direitos inerentes à criança e ao adolescente, em obséquio à sua dignidade e acesso à informação indispensável ao seu desenvolvimento psicológico e social de forma saudável (CF, art. 227; ECA, art. 76).

4 - O direito da criança e do adolescente à *dignidade* é público e subjetivo, a *salvo de toda forma de negligência, exploração, violência ou opressão* (CF, art. 227). Esse direito restringe e se sobrepõe à liberdade de comunicação (CF, art. 221). A lei (ECA, art. 76) e o regulamento (Port. 1.220/07) apenas projetam essa estrutura jurídica fundamental. O constituinte e o legislador ordinário não podiam ser mais claros. Essa preocupação abriga valores universais (vide Blumler, Jay G. *Television and the public interest: Vulnerable values in West European broadcasting*) que não podem ser malbaratados por acerto precário (Ofício Abert 65/2008 e Aviso 1616-MG/MJ).

5 - Parecer pela concessão da ordem (fls. 194).

5. Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos do pedido formulado na emenda à inicial. É o voto.

