

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Ariella Yung Soares

**CONTROLE JUDICIAL DOS PROGRAMAS POLICIALESCOS: LIMITES E
POSSIBILIDADES**

Porto Alegre
2018

ARIELLA YUNG SOARES

**CONTROLE JUDICIAL DOS PROGRAMAS POLICIALESCOS: LIMITES E
POSSIBILIDADES**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.
Orientador: Prof. Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira

Porto Alegre
2018

ARIELLA YUNG SOARES

**CONTROLE JUDICIAL DOS PROGRAMAS POLICIALESCOS: LIMITES E
POSSIBILIDADES**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.
Orientador: Prof. Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Domingos Sávio Dresch da Silveira – UFRGS
(Orientador)

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo – UFRGS

Professor Doutor Marco Fridolin Sommer Santos – UFRGS

Porto Alegre

2018

AGRADECIMENTOS

Aproximando-se o final de uma etapa, faz-se necessário agradecer àqueles que foram indispensáveis nesta jornada.

Agradeço ao meu pai, Mauro, que nos deixou há alguns anos, mas que jamais deixará de ser inspiração quando se trata de acreditar que um mundo melhor é possível.

À minha mãe, Ângela, dona de um imenso coração, por todo o afeto e carinho.

Ao Rodrigo, meu namorado, pelo apoio irrestrito. Teu amor, incentivo e tranquilidade foram fundamentais para que este trabalho de conclusão se tornasse realidade.

Ao meu amigo Guilherme Libardi, com o qual as primeiras ideias sobre o tema deste trabalho foram debatidas.

Ao meu orientador, professor Domingos Silveira – o qual tenho como exemplo por seu conhecimento e humanidade –, pela disponibilidade em me orientar.

E, por fim, ao mais humilde e anônimo contribuinte, que financia e mantém as universidades públicas no Brasil.

“Desconfiai do mais trivial, na aparência singelo.
E examinai, sobretudo, o que parece habitual.
Suplicamos expressamente: não aceiteis o que é de hábito
como coisa natural, pois, em tempo de desordem sangrenta, de
confusão organizada, de arbitrariedade consciente,
de humanidade desumanizada, nada deve parecer natural,
nada deve parecer impossível de mudar.”
Bertold Brecht

RESUMO

Em razão do papel essencial que possui a televisão como formadora de opinião e, conseqüentemente, de criação e perpetuação de preconceitos e estigmas, emerge a relevância de se pensar nos instrumentos de controle passíveis de utilização quando cometidas violações de direitos no âmbito da programação televisiva. Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo tratar do tema do controle judicial do conteúdo da programação televisiva, tendo como objeto de análise os programas de televisão centrados no relato de ocorrências de ordem criminal, os programas policiais, nos quais podem ser observados diversos tipos de violações de direitos, dentre os quais o que será objeto de análise neste trabalho: a manifestação de discurso de ódio. Nesse sentido, a metodologia adotada foi a realização de pesquisa bibliográfica em livros, artigos e periódicos digitais. Para tanto, fez-se necessário analisar o tipo de discurso presente em tais produções e discorrer acerca das características presentes em discursos de ódio, a fim de que fosse possível verificar se estão presentes nos programas televisivos analisados. Em um segundo momento, foi traçado um breve panorama dos demais sistemas atuais de regulação do conteúdo televisivo, em âmbito autorregulatório, administrativo e social, e, após, analisado o sistema judicial de controle. Para ilustrar as considerações apresentadas quanto ao sistema judicial de controle, foi realizada a análise de um caso específico em que houve a provocação do judiciário. Por fim, é apresentada uma análise quanto aos limites e possibilidades no que tange à utilização de instrumentos judiciais para a efetivação do controle sobre esses programas, entendendo-se que, apesar de cada vez mais utilizados e de figurarem, atualmente, como a forma primária de responsabilização quando violados direitos no âmbito da programação televisiva, o sistema de controle judicial reflete as deficiências presentes dos demais sistemas de controle.

Palavras-chave: Radiodifusão. Jornalismo policial. Discurso de ódio. Controle judicial. Ação Civil Pública.

ABSTRACT

Due to the essential role played by television as an opinion-forming instrument and, consequently, as an instrument for creating and perpetuating discriminations, prejudice and stigmas, it is of relevance to think about the contents broadcast by this medium, as well as about the control instruments that can be used when rights are violated on television broadcasting. Therefore, this work aims at addressing the judicial control of the contents broadcast on television, the object of analysis being television shows focused on reports of criminal events or, in colloquial language, "crime shows", on which one may observe several rights being violated, including the manifestation of hate speech, which will be the main subject matter being analyzed in this work. In this sense, the methodology adopted included the execution of bibliographic research in books, articles and on-line newspapers in order to obtain a broad view of the topic. For this purpose, it was necessary to analyze the type of speech found on such television shows and search about the characteristics found in hate speech, in order to verify whether this type of speech is found on the television shows analyzed herein. Afterwards, a brief overview of other current regulation systems for television contents, within self-regulatory, administrative and social scopes; was outlined. Subsequently, the judicial system of control was analyzed. In order to illustrate the considerations made with regard to the judicial system of control, an analysis was carried out with regard to a specific case in which the judiciary branch was involved. Finally, an analysis is presented in connection with the limits and possibilities with regard to the use of legal instruments in order to enforce control over these television shows, being understood that the judicial control system, despite its increasing use and being the primary means for attributing accountability in cases that involve violation of rights, reflects the deficiencies that are present in all other control systems.

Keywords: Broadcasting. Investigative journalism. Hate Speech. Judicial control. Civil public action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O DISCURSO DE ÓDIO PRESENTE NOS PROGRAMAS POLICIALESCOS: INFORMAÇÃO OU VIOLAÇÃO DE DIREITOS?	13
1.1 Caracterização do discurso de ódio	13
1.2 O discurso presente nos programas policiaiscos	16
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ATUAL PANORAMA DA REGULAÇÃO DO CONTEÚDO TELEVISIVO NO BRASIL	18
3 A SAÍDA JURISDICIONAL PARA O CONTROLE DE CONTEÚDO DOS PROGRAMAS POLICIALESCOS	25
3.1 A ação civil pública como instrumento de controle do conteúdo dos programas policiaiscos e proteção de direitos	26
3.2 Ministério Público Federal <i>versus</i> Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda./União Federal (ACP Nº 0023966-54.2010.403.6100): discurso de ódio contra ateus no Programa “Brasil Urgente”	30
3.3 Limites, possibilidades e desafios do controle judicial do conteúdo dos programas policiaiscos	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45
ANEXO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PROCESSO Nº 0023966-54.2010.403.6100) – Ministério Público Federal <i>versus</i> Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda./União Federal): Petição inicial, sentença e acórdão..	50

INTRODUÇÃO

Os meios de comunicação desempenham essencial papel na sociedade e, em razão disso, pode-se dizer que a TV aberta figura como formadora de opinião e, portanto, é um elemento importante na construção da identidade dos indivíduos. No Brasil, de acordo com dados de 2015 do IBGE, 97,1% dos domicílios particulares permanentes urbanos possuíam televisão, ao passo que 69,23% dos brasileiros possuíam rádio em suas casas, enquanto 57,8% dos domicílios brasileiros tinham acesso à internet (IBGE, 2015), o que denota que a televisão é o tipo de mídia dominante.

Ante tal constatação, emerge a relevância de se pensar no tipo de conteúdo que é veiculado, tendo em vista, também, seu papel na formação e perpetuação de discriminações, preconceitos e estigmas. Nesse sentido, Bordieu (1997, p. 23), ao debruçar-se sobre o tema, discorre que grande parte da sociedade é composta de pessoas que são “[...] devotadas de corpo e alma à televisão como fonte única de informações [...]”, tendo a televisão “[...] uma espécie de monopólio de fato sobre a formação das cabeças de uma parcela muito importante da população.”

Há, ainda, pouco desenvolvimento acerca do tema no país, o que em muito se deve à associação de qualquer regulação de conteúdo dos programas televisivos à atividade de censura, haja vista ser a liberdade de expressão característica fundamental no processo democrático, principalmente quando considerados os resquícios históricos do período ditatorial brasileiro.

Sobre a prática da censura no período ditatorial brasileiro, discorre Lucas Borges de Carvalho (2012, p. 64):

[...] a censura à imprensa se baseou em uma legalidade ambígua, marcada pelo “segredo e por fronteiras fluidas e imprecisas entre a regra e a exceção. Pelo simples fato de estes dois pontos poderem se confundir a todo o momento, constituindo categorias intercambiáveis, compreende-se porque é tão difícil – e, talvez, por isso mesmo, inapropriado – definir se a censura à imprensa era “legal” ou “ilegal” durante o regime militar.

Neste aspecto, importa diferenciar regulação e censura, partindo, em um primeiro momento, da análise desses conceitos. Domingos Sávio Dresch da Silveira, em sua dissertação de mestrado sobre a temática do controle de conteúdo da programação televisiva, afirma que o critério diferenciador entre controle e censura

está na garantia do devido processo legal, seja administrativo ou judicial, elemento presente no controle, mas não na censura:

Pouco importa que a restrição, através da ponderação dos valores constitucionais, seja feita por órgão da administração pública. O que interessa, fundamentalmente, é verificar se foi assegurado o respeito à ampla defesa, ao contraditório e aos recursos, aqui entendido como ampla possibilidade de revisão, seja na própria esfera administrativa, seja, sobretudo, pelo Judiciário. Censura, ao contrário de controle, traz a marca do ato indiscutível do administrador que restringe a liberdade, sem que se permita o confronto de argumentos e ideias, sem que se permita a comprovação das afirmações e, por fim, sem que seja facultada revisão. (SILVEIRA, 2000, p. 24).

É preciso ter presente, ainda, que tal tema se apresenta como complexo, principalmente em democracias recentes, como é o caso da brasileira.

No âmbito doutrinário, não há unanimidade acerca do tema. O jurista José Paulo Cavalcanti Filho (2003), o qual foi Presidente do Conselho de Comunicação Social (órgão auxiliar do Congresso Nacional), ao analisar a oportunidade em que foi determinada a suspensão do programa Domingo Legal, posicionou-se sobre o caso afirmando que, “[e]m resumo, a conclusão inevitável dessa decisão é que a suspensão do programa, para o Supremo Tribunal Federal, violou a Constituição. [...] foi mesmo um retorno à censura ‘banida pela Carta Magna de 1988’.” (CAVALCANTI FILHO, 2003, *on-line*)

Em sentido contrário, há doutrinadores que afirmam que a liberdade de expressão, constitucionalmente prevista como direito fundamental, tem sua tutela consagrada da “[...]plena autonomia para o seu exercício, vedando apenas o anonimato como forma de evitar a verbalização do discurso sem a devida responsabilidade.” (FREITAS; CASTRO, 2013, p. 349). Entretanto, tal liberdade, como as demais, não é de fruição ilimitada (FREITAS; CASTRO, 2013). Os mesmos instrumentos que estabelecem a liberdade de expressão como um direito fundamental também explicitam que tal liberdade não pode ser garantida em detrimento dos demais direitos fundamentais (MOURA, 2015).

Esbarra-se, então, em uma necessária discussão acerca da colisão de direitos fundamentais: de um lado, a livre expressão da atividade de comunicação (artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal) e a liberdade de informação (artigo 220, da Constituição Federal, o qual traz em seus parágrafos o caráter não absoluto dessa liberdade, assim como ocorre na sequência com o disposto artigo 221) e, de

outro lado, uma série de direitos e garantias, violados sistematicamente em produções televisivas.

A ideia de relativizar os direitos fundamentais remete à natureza de tais direitos, os quais, em exercício de ponderação, em sua maioria, comportam restrições em garantia de outros direitos igualmente fundamentais. Nesse sentido, Norberto Bobbio (2001, p. 21) afirma que

[...] são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas [...] Nesses casos, a escolha parece fácil [...]. Mas, na maioria dos casos, a escolha é duvidosa e exige ser motivada. Isso depende do fato de que tanto o direito que se afirma como o que é negado têm suas boas razões: na Itália, por exemplo, pede-se a abolição da censura prévia dos espetáculos cinematográficos; a escolha é simples se se puser num prato da balança a liberdade do artista e no outro o direito de alguns órgãos administrativos [...] de sufocá-la; mas parece mais difícil se se contrapuser o direito de expressão do produtor do filme ao direito público de não ser escandalizado, ou chocado, ou excitado. A dificuldade da escolha se resolve com a introdução dos limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja em parte salvaguardado também o outro.

Seguindo a análise, no que tange aos limites existentes na Constituição Federal acerca do conteúdo dos programas televisivos, Rodolfo de Camargo Mancuso (2001) entende que a obrigação imposta às emissoras de televisão de manterem um mínimo ético e um padrão básico de qualidade não seria uma mera recomendação do constituinte, mas configuraria direito subjetivo público assegurado aos cidadãos ou, no mínimo, um interesse difuso.

Dentre as violações comumente perpetradas no âmbito da programação veiculada na televisão, está a manifestação do discurso de ódio, facilmente perceptível, por exemplo, em programas de TV centrados no relato de ocorrências de ordem criminal, mais especificamente em programas policiaiscos. Em recente pesquisa realizada pela Agência de Notícias dos Direitos da Infância (ANDI – Comunicação e Direitos), em parceria com o Intervezes – Coletivo Brasil de Comunicação Social e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC/MPF), analisando 28 programas policiaiscos produzidos em 10 capitais do País, constataram que, “[e]m apenas 30 dias, [as] narrativas de rádio e TV promoveram 4.500 violações de direitos, cometeram 15.761 infrações a leis brasileiras e

multilaterais e desrespeitaram 1.962 vezes normas autorregulatórias.” (VARJÃO, 2016, p. 6).

Tendo em vista a recorrência de violações nesse tipo de programa, bem como as diversas especificidades que possui, o que, aliado às lacunas legislativas no que tange à regulamentação do setor, implica na dificuldade de fiscalização e responsabilização quanto ao conteúdo veiculado, neste trabalho, buscamos analisar o discurso de ódio a partir de sua presença em tais produções. Para tanto, em um primeiro momento, foi necessário fazer uma análise do tipo de discurso presente em tais programas, discorrer sobre em que consiste o discurso de ódio, o que o caracteriza e, conseqüentemente, verificar se os programas policiais cometem, de fato, a violação em tela.

Em um segundo momento, apresentamos, de forma breve, o atual panorama da regulação televisiva, expondo a fragilidade existente no sistema de responsabilização das emissoras e dos agentes que veiculam em suas programações mensagens que configuram discurso de ódio, ainda que em desacordo com a Constituição Federal. Neste ponto, a atenção foi voltada para a atuação do sistema judiciário, apesar da notória limitação legislativa que perpassa o tema e das deficiências que existem no âmbito da regulação administrativa.

Tal estudo é feito a partir da análise dos instrumentos judiciais utilizados para controle e responsabilização por tais violações, em especial a ação civil pública, a qual tem se revelado instrumento para a defesa e promoção de direitos violados no meio da comunicação de massa, alcançando resultados positivos, como quando reconhecido o dano moral coletivo ou concedido o direito de reposta coletivo.

Na sequência, foi analisado um caso em que houve a provocação do sistema judiciário frente à situação em que ocorreu a veiculação de discurso de ódio em programas contendo jornalismo de cunho policial. Para tanto, foi escolhida uma ação civil pública e foram analisados os argumentos apresentados pelas partes, bem como a posição dos julgadores diante dos casos.

Por fim, apresentamos uma análise quanto aos limites e possibilidades no que tange à utilização de tais instrumentos judiciais para a efetivação do controle sobre tais programas com o fito de proteger direitos, instrumentos que, conforme será visto, apesar de cada vez mais utilizados, mediante uma maior ação do sistema judiciário e da forte atuação do Ministério Público enquanto fiscal da lei para

responsabilizar emissoras violadoras de direitos, não têm, muitas vezes, se mostrado suficientes para que sejam impostas sanções condizentes às violações experimentadas ou para desestimular o cometimento de novas infrações.

1. O DISCURSO DE ÓDIO PRESENTE NOS PROGRAMAS POLICIALESCOS: INFORMAÇÃO OU VIOLAÇÃO DE DIREITOS?

Para que seja possível verificarmos se as manifestações presentes nos programas policiaiscos tratam-se de informação ou de discurso de ódio, é necessário tecermos considerações sobre em que consiste tal forma de discurso e o que a caracteriza e, após, analisarmos o tipo de discurso presente em tais produções televisivas.

1.1 Caracterização do discurso de ódio

A expressão discurso de ódio é cada vez mais recorrente na sociedade, muito em razão da popularização das redes sociais, as quais permitem que tal tipo de discurso possa ser veiculado, muitas vezes, de forma praticamente anônima. Esse tipo de discurso está presente nos mais diversos meios de comunicação, dentre eles, os meios de radiodifusão, os quais, por seu alcance, potencializam os efeitos nocivos de tal tipo de discurso.

Cabe dizer que, como é comum a diversos termos utilizados nas ciências humanas, não há uma definição universalmente aceita para discurso de ódio, o que não significa, porém, que não exista certa convergência acerca do que seja uma fala que contém mensagens de ódio. A maioria dos autores, ao tratar da temática, não se preocupa em elaborar uma cuidadosa definição do que seja esse discurso, “[...] como se o considerassem algo já conhecido por todos, passando diretamente para a análise de casos concretos [...]” (CINTRA, 2012, p. 10-11), dos quais emergem as dificuldades de interpretação e aplicação de normas.

Para a análise de tal fenômeno, faz-se necessário analisar os dois principais elementos que o compõe: a discriminação e a externalidade.

A externalidade diz respeito à necessidade de que o discurso de ódio ultrapasse o plano das ideias de seu emissor, tal qual ocorre com toda e qualquer expressão discursiva, a fim de que ocorra a transposição de ideias do plano abstrato ao plano fático. O mero pensamento odioso, sem discurso ou ações que o acompanhem, não causa dano a quem seja o destinatário do sentimento de ódio. Assim, sem o elemento da externalidade, não cabe qualquer forma de controle e, muito menos, intervenção estatal ou jurídica.

Jeremy Waldron (2010), corroborando com a necessidade do elemento da externalidade para caracterizar o discurso de ódio, critica a utilização do termo “discurso de ódio” (“*hate speech*”), afirmando ser conveniente sua substituição por “*group libel*”, o que seria, em livre tradução, “difamação de um grupo”, pois entende que a palavra “ódio” pode remeter à ideia de que o que está em voga é a regulação dos sentimentos que estão por trás de um discurso, o que sugere que a tarefa da legislação para restringir os discursos de ódio seria tentar mudar as atitudes das pessoas ou controlar seus pensamentos, quando, em verdade, o problema e suas consequências danosas manifestam-se quando tais ideias são publicadas, pois estas são permanentes ou semipermanentes, produzindo danos duradouros (WALDRON, 2010, p. 1601).

Passamos, então, à análise da discriminação como segundo elemento essencial à caracterização do discurso de ódio. De acordo com a visão majoritária dos autores, “[...] o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião e que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.” (BRUGGER, 2007, p. 118).

Na busca de um conceito operacional para o discurso de ódio, Freitas & Castro (2013, p. 344) observam “[...] que tal discurso apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais [...]”, tendo “[...] por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado “diferente”, quer em razão de sua etnia, sua orientação sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social.” (FREITAS; CASTRO, 2013, p. 344).

Embora os conceitos apresentados em âmbito doutrinário sejam satisfatórios, as definições acabariam por restringir as características humanas passíveis de discriminação, deixando de fora outras variáveis (SILVA et al., 2011, p. 448):

A definição peca pela aparente restrição das características que podem ser consideradas objeto de discriminação. O homem, dada sua contingência, é capaz de manifestar numerosas características, concretas ou abstratas, passíveis de reconhecimento, diferenciação e, malgrado seu, discriminação. Faz pouco sentido restringir essas características àquelas tidas como mais recorrentes ou mais graves, pois poder-se-ia cometer uma injustiça. O efeito denegridor subsiste tanto na discriminação de gênero quanto na de idosos, por exemplo.

A legislação portuguesa, a título de exemplo da gama de grupos que podem ser atingidos por tais discursos, incluiu, em sua constituição, dispositivo envolvendo outras formas de discriminação, tais quais as referentes a convicções políticas ou ideológicas, ainda que não faça menção expressa aos discursos que contenham tais discriminações:

Artigo 13.º (Princípio da igualdade) [...] 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, **convicções políticas ou ideológicas**, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (PORTUGAL, 1976, p. 4, grifo nosso).

Apresentados os dois elementos centrais à caracterização do discurso de ódio, cumpre referir o entendimento doutrinário que divide essa espécie de discurso em dois atos: o insulto e a instigação. O primeiro ato refere-se diretamente à vítima de tal discurso, consistindo na própria discriminação à dignidade do indivíduo ou do grupo ao qual pertence. O segundo ato, por sua vez, é voltado ao “outro”, à coletividade que recebe a mensagem de caráter odioso, a qual, não identificada com a vítima do insulto, é chamada a fazer parte do ato discriminatório, ampliando seu raio de abrangência, muitas vezes não só com palavras, mas também com ações (SILVA et al., 2011).

Quanto às estratégias de persuasão utilizadas, seus emissores comumente utilizam técnicas muito conhecidas no meio publicitário para angariar adeptos, como a criação de estereótipos, linguagem acessível, seleção, omissão e edição de fatos e imagens – a fim de privilegiar seu ponto de vista –, apelo a argumentos de autoridade ou emocionais, repetição, utilização de bordões e coloquialismos, bem como a ausência de contraposição direta e imediata a tais mensagens e a criação de “inimigos” (BROWN, 1971). Segundo Brown (1971, p. 27), “[...] a maioria das pessoas deseja considerar os problemas simples e não complexos, deseja ter seus preconceitos confirmados, deseja sentir que ‘pertence’ a alguém ou a alguma coisa, subentendendo que outros ‘não pertencem’, e precisam apontar um inimigo a quem culpar por suas frustrações.”

Feitas essas considerações acerca das características e especificidades quanto ao discurso de ódio, passa-se, então, a análise do discurso presente nos programas policiaiscos, objeto de estudo deste trabalho, a fim de verificar se,

dentre as mensagens veiculadas, encontram-se aquelas que se enquadram no tipo acima analisado.

1.2 O discurso presente nos programas policiaiscos

Em “O Império do Grotesco”, os pesquisadores Muniz Sodré e Raquel Paiva (2002) apontaram uma tendência que hoje parece evidente ao observarmos a popularidade e os índices de audiência que alcançam os programas que possuem como foco principal o relato de ocorrências de ordem criminal, muitas vezes transmitindo operações policiais em tempo real: o apreço da radiodifusão brasileira pelo grotesco. Em compasso a essa suposta predileção pelo grotesco, é possível afirmar que a temática da criminalidade, por sua própria natureza, assim como as ações tomadas para controlá-la, possui forte apelo emocional (LEMGRUBER, 2002), o que também serve à explicação acerca da grande aceitação da qual gozam os programas policiaiscos.

Os discursos presentes nessas produções televisivas, os quais abrangem temas como violência, criminalidade e segurança, costumam ser apaixonados e radicais, inflamados pela figura de um apresentador que, ao expor as mazelas da sociedade mostrando sua indignação, aproxima-se do telespectador, produzindo uma espécie de telejornalismo comentado. Tais programas apresentam a “[...] ideia de que a punição possa ser feita ao vivo, diante das câmeras e com o esbravejar furioso de um apresentador. A mídia torna-se palco da perseguição, julgamento e sacrifício do suposto criminoso” (LIBARDI e VILELA, 2017).

Assim, todo o drama apresentado no programa faz sentido para àqueles que lhe assistem, pois as atuações dos apresentadores e repórteres mantêm uma coerência com a ideia central de mostrar a “realidade violenta de nossos dias”. O programa se aproveita do consenso operacional sobre a violência, as leis e a política para enfatizar uma visão que está pulverizada na sociedade, ou seja, em resumo, de que a violência está incontrolável, as leis são fracas e precisam mudar e a política e os políticos são corruptos e inoperantes (LIMA, 2009, p. 40).

Conforme visto na seção anterior, o discurso de ódio caracteriza-se pela presença de dois elementos essenciais, quais sejam: a externalidade e a discriminação. No que tange à externalidade, não resta dúvidas de que está

presente no discurso dos programas policiaiscos, haja vista que são transmitidos em rede nacional, o que dispensa maiores reflexões quanto a esse ponto. No que tange à discriminação, estudos têm indicado que, enquanto apontam supostos culpados pelos crimes que narram, tais programas cometem uma série de violações, dentre elas, a propagação de discursos que promovem o racismo, a homofobia, o machismo e o ódio a determinados grupos (MOURA, 2015).

Conforme exposto na introdução deste trabalho, as violações de direitos humanos e infrações a leis cometidas nos programas que correspondem ao gênero policiaisco foram alvo de pesquisa realizada pela ANDI, em parceria com o Interozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC/MPF). O resultado obtido na pesquisa, feita ao longo de 30 dias, mediante a “[...] análise de 28 programas veiculados por emissoras de rádio e televisão em dez estados diferentes [...] constatou que 1.936 narrativas possuíam violações” de direitos, dentre as quais, com 24 registros de discurso de ódio e preconceito (VARJÃO, 2016, *on-line*), não deixam dúvidas de que essas produções cotidianamente emitem manifestações que se enquadram no conceito aqui apresentado.

Segundo Martins (2016),

Os números servem para comprovar práticas que podem ser observadas praticamente sempre que ligamos o rádio e a TV, especialmente no período do almoço ou no turno da tarde, já que, por serem considerados jornalísticos, os tais policiaiscos não são submetidos à classificação indicativa.

Desta constatação, emerge a necessidade de aprofundarmos o debate acerca das possibilidades de controle do conteúdo veiculado em tais programas, mediante a análise dos instrumentos existentes, bem como do papel que o judiciário possui neste debate, a fim de vermos cessar a proliferação das manifestações de ódio, sistematicamente veiculadas nos programas policiaiscos e que representam grave afronta à dignidade da pessoa humana.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ATUAL PANORAMA DA REGULAÇÃO DO CONTEÚDO TELEVISIVO NO BRASIL

Ainda são poucas as disposições normativas acerca do controle do conteúdo dos programas televisivos no Brasil, muito em razão da associação de qualquer regulação de conteúdo dos programas televisivos à atividade de censura, argumento analisado na introdução deste trabalho, com o qual não concordamos, haja vista que a regulação, no caso da mídia, não constitui ilegítima restrição à liberdade, mas medida necessária para garantir direitos, os quais, como visto, são rotineiramente violados.

Há que se afirmar, contudo, que o tema mostra-se complexo e o que pretendemos neste tópico do trabalho é traçar um breve panorama acerca das formas de controle existente, não tendo como intenção aventar o debate sobre novas formas de controle ou sobre o controle exercido em outros países, especialmente na Europa e nos Estados Unidos, nos quais o tema encontra-se muito mais desenvolvido, debatendo-se atualmente não mais a necessidade de controle, mas as formas mais eficientes de fazê-lo (SILVEIRA, 2000, p. 5).

No que tange às normas infraconstitucionais, a Lei 4.117/62 ou Código Brasileiro de Telecomunicação (CBT), permanece vigente e seus incisos referentes ao controle de conteúdo foram objeto de modificação pelo Decreto-Lei nº 236/68. Tal dispositivo denota o espírito moralizador desse período histórico. Vejamos:

- Art. 53. Constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprêgo desse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País, inclusive:
- a) incitar a desobediência às leis ou decisões judiciárias;
 - b) divulgar segredos de Estado ou assuntos que prejudiquem a defesa nacional;
 - c) ultrajar a honra nacional;
 - d) fazer propaganda de guerra ou de processos de subversão da ordem política e social;
 - e) promover campanha discriminatória de classe, côr, raça ou religião;
 - f) insuflar a rebeldia ou a indisciplina nas fôrças armadas ou nas organizações de segurança pública;
 - g) comprometer as relações internacionais do País;
 - h) ofender a moral familiar, pública, ou os bons costumes;
 - i) caluniar, injuriar ou difamar os Poderes Legislativos, Executivo ou Judiciário ou os respectivos membros;
 - j) veicular notícias falsas, com perigo para a ordem pública, econômica e social;
 - l) colaborar na prática de rebeldia desordens ou manifestações proibidas. (BRASIL, 1962, *on-line*).

Tem-se, ainda, o Decreto 52.795/63, o qual repete as disposições dos incisos acima transcritos. Não obstante, reiterou o interesse nacional sobre a finalidade educativa do conteúdo televisivo e acrescenta, taxativamente, a finalidade cultural que deve possuir a radiodifusão:

Art. 3º Os serviços de radiodifusão tem finalidade educativa e cultural, mesmo em seus aspectos informativo e recreativo, e são considerados de interesse nacional, sendo permitida, apenas, a exploração comercial dos mesmos, na medida em que não prejudique esse interesse e aquela finalidade. (BRASIL, 1963, *on-line*).

O Decreto institui, com a redação dada pelo Decreto 88.067/83, quando disciplina as autorizações das concessões, as obrigações dos concessionários no que concerne à programação, trazendo, inclusive, disposição, em seu artigo 28, no sentido de que as concessionárias e permissionárias desses serviços possuem como obrigação “[...] não transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico” (BRASIL, 1963, *on-line*).

De outro lado, diferentemente das que a antecederam, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu diretrizes no que diz respeito à programação, para as emissoras de rádio e televisão, apesar de fazê-lo de forma tênue e, como veremos, até mesmo insuficiente. O artigo 220, além de trazer a liberdade de comunicação, fazendo constar que a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição, traz o seu devido limite, pois devem ser observados os limites da Constituição.

Ainda, seu §3º, inciso II, prevê que a lei federal estabelecerá os meios legais para a defesa em relação a programas de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, no qual se encontram disposições que remetem à preferência a ser dada à promoção da cultura nacional e regional, ao estímulo à produção independente, às finalidades educativas e informativas e ao respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, conforme consta a seguir:

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, 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 os 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. (BRASIL, 1988, *on-line*).

Para o professor Mancuso (2001), apesar de, em até certo ponto, as expressões do artigo 221 guardarem alguma subjetividade, não é razoável que, “[...] diante de uma programação cultural e socialmente indigente, que exhibe o ser humano em condições degradantes, [...] não se consiga reconhecer que tal programação desatende as exigências de ‘preferências a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas’ e do ‘respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família’” (MANCUSO, 2001, p. 21).

Quanto ao discurso de ódio, a Constituição define, no artigo 1º, inciso III, um de seus fundamentos como sendo a dignidade da pessoa humana e, em seu Art. 3º, inciso IV, que o objetivo da República consiste em “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988, *on-line*), enquanto o Art. 5º, inciso XLI dispõe que “[...] a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988, *on-line*).

Assim, resta claro que o discurso de ódio pode ser considerado uma afronta aos princípios constitucionais e, levando-se em consideração as disposições do artigo 221, acima mencionado, fica clara a contrariedade aos princípios que devem atender a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão.

Para falarmos, então, do controle do conteúdo da programação televisiva, a fim de garantir a efetivação ao direito difuso a uma programação de qualidade, precisamos pensar, em primeira análise, no que seria uma programação de qualidade. Seria esta uma questão subjetiva, uma mera questão de “gosto” do telespectador, uma vez que ninguém o obriga a assistir programa televisivo algum, o fazendo por sua livre e espontânea vontade? Apesar de ser difícil chegar a uma definição precisa do que significa a qualidade no que se refere ao que é veiculado no âmbito da radiodifusão, é na análise de cada caso que se poderá verificar se estão sendo veiculados programas compatíveis com as normas constitucionais e

compatíveis com os valores éticos. Corroborando com o exposto, tratam o tema com propriedade os professores Mancuso (2001) e Domingos Silveira (2000):

Igualmente são inaceitáveis certos sofismas ou singelas reduções de complexidade, como ocorre quando se pretende contra-argumentar que a questão ora examinada constituiria um falso problema, já que, por exemplo, bastaria “desligar o aparelho de televisão”; ou que “o melhor controle ainda é o remoto”; ou mesmo, “quem não está satisfeito com a TV aberta deve pagar uma por assinatura”; ou, pior, a surrada fórmula “gosto não se discute” (gosto se discute, sim; alguns até se lamentam!) e outros clichês que nada de útil ou inteligente aportam a discussão” (MANCUSO, 2001, p. 20).

É certo que se poderia objetar que tais princípios, por sua generalidade, não permitiriam uma afirmação precisa do padrão de qualidade. Ora, a imprecisão dos termos não impede a aplicação dos princípios constitucionais, quando muito não viabilizaria uma pauta prévia de características que deveriam estar presentes na programação. Entretanto, a imprecisão dos termos pode ser solucionada na análise do caso concreto, no exame, seja na esfera judicial ou administrativa, da programação a ser transmitida, inclusive com a possibilidade de se estabelecer amplo e completo contraditório, permitindo ao programador demonstrar a sintonia do programa com os padrões de qualidade estipulados pela Constituição, sobretudo no artigo 221. (SILVEIRA, 2000, p. 63).

Tomemos como exemplo o caso do discurso de ódio presente nos programas policiaiscos, objeto de estudo deste trabalho. Apesar dos altos índices de audiência e do caráter jornalístico que tais produções sustentam possuir, não há como dizer que uma matéria ou reportagem proferindo insultos a determinado grupo ou inferiorizando indivíduos possa ser considerada como conteúdo que respeite os valores éticos de que trata o artigo 221, inciso IV, da Constituição Federal.

Após a análise do que seria considerada uma programação de qualidade, passamos à análise das formas de controle. Domingos da Silveira (2000), em sua dissertação de mestrado sobre o tema, apresenta quatro sistemas de controle da programação televisiva, quais sejam: o administrativo, o autocontrole (feito pelas próprias concessionárias), o controle social e o controle judicial. Na sequência, neste trabalho, propomos apresentar breves elementos dos três primeiros sistemas para, então, passar ao estudo do controle judicial do conteúdo televisivo e, mais especificamente, dos instrumentos de que se utiliza, principalmente quando diante de violações caracterizadas como discurso de ódio.

O controle administrativo trata-se do efetuado pelos entes estatais ou governamentais responsáveis pela outorga da concessão. Tal forma de controle pode ser analisada através de duas perspectivas: a) o poder de polícia exercido pela

administração pública, aqui compreendido como um dever-poder, uma função, e não mera prerrogativa; e b) o controle da classificação indicativa por conta do Ministério da Justiça (SILVEIRA, 2000).

Uma vez que, no Brasil, a radiodifusão decorre da concessão de serviço público a particulares, parece-nos claro que, além das conformidades técnicas, o serviço deve ser objeto de fiscalização também no âmbito de seu conteúdo, até mesmo porque, conforme bem refere Domingos Silveira (2000, p. 78), “[...] ‘concessão sem fiscalização é doação’”. Nesse sentido, discorre a professora Vera Nusdeo Lopes (1997, p. 291):

Tais princípios [referindo-se ao artigo 221, da Constituição Federal] devem ser observados em todos os momentos da prestação do serviço, seja diretamente pelo poder público, seja pela prestação indireta, por concessões e permissões. Trata-se de norma de caráter visivelmente programático, cabendo – pois – aos órgãos competentes a busca de sua eficácia, pela legislação infraconstitucional e por meio dos atos e contratos administrativos concretamente considerados.

A prerrogativa estatal-administrativa de fiscalizar o conteúdo dos programas televisivos cabe ao Ministério das Comunicações. Desde 2011, essa incumbência é compartilhada com a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), em razão de convênio. Tal forma de controle, contudo, tem se mostrado tímida e insuficiente, sendo que a razão da ineficiência residiria no fato de que, no processo de fiscalização acerca das obrigações atinentes ao conteúdo da programação, o Ministério das Comunicações orienta a Anatel a considerar apenas o CTB e os decretos que regulamentam os serviços de radiodifusão como fonte normativa, não considerando, assim, as demais leis nacionais, princípios constitucionais e tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Não obstante, quando aberto processo de apuração (PAI) e responsabilizada a emissora, as sanções aplicadas, com base no Regulamento de Sanções Administrativas (RSA) – que prevê que as sanções podem ir de multa e suspensão temporária à cassação da outorga ou revogação da autorização –, não costumam ser dissuasivas da prática de violações de direitos (BARBOSA, 2015, p. 27-28).

Quanto à classificação indicativa, a Constituição Federal prevê como competência da União, no artigo 21, inciso VXI, o exercício da classificação, “[...] para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão” (BRASIL, 1988, *on-line*), enquanto, no capítulo em que trata da Comunicação Social,

no artigo 220, § 3º, inciso I, o legislador constituinte previu a competência da lei federal no que se refere à regulação das “[...] 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 [...]” (BRASIL, 1988, *on-line*).

Conforme discorre Domingos Silveira (2000), a doutrina apresenta divergência sobre tal dever ser de mera indicação, em razão da expressão “recomendem”, ou se deve ser entendida como autorização para o exercício do poder de polícia. Em seu entendimento, com o qual concordamos, não seria razoável que o legislador previsse a classificação indicativa e estabelecesse seus princípios para, após, transformá-la em mera recomendação ao concessionário (SILVEIRA, 2000, p. 86).

No que diz respeito ao autocontrole, este seria o controle efetuado pelas próprias emissoras concessionárias do serviço de radiodifusão. Quase invariavelmente, essa é a forma de controle entendida como a única compatível pelos titulares de tais concessões, sendo as demais modalidades classificadas por estes comunicadores como censura (SILVEIRA, 2000, p. 95). Jonas Valente e Veet Vivarta (2015, p. 59), citando as lições do professor Fernando Oliveira Paulino, afirmam que “[...] ele atribui muitas iniciativas de autorregulação a uma tentativa de conter o estabelecimento de regras na legislação ou em normas infralegais [...]”.

Essa bandeira, segundo o professor, expressa um movimento das empresas de comunicação, de fugirem de regras e obrigações relativas à prestação de serviços. “As instituições de comunicação, que tendem a ver como cotidiana a regulação de outras atividades econômicas, costumam manifestar resistência a atividades reguladoras em seu próprio setor, utilizando-se de discurso receoso à censura estatal de outrora”, afirma Paulino (2008), sobre o contexto brasileiro. (VALENTE; VIVARTA, 2015, p. 59).

No Brasil, atualmente, utilizam-se como principais mecanismos de autorregulação da imprensa o Código de Ética dos Jornalistas, da Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj); o Código de Ética e Autorregulamentação e o Programa Permanente de Autorregulamentação, ambos da Associação Nacional de Jornais (ANJ); e o Código de Ética da Radiodifusão Brasileira, da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT).

Domingos Silveira (2000), ao analisar diversos dispositivos do Código de Ética da Radiodifusão Brasileira, refere o sentimento, segundo ele “um tanto surrealista”, decorrente da difícil compreensão acerca das razões que levaram os empresários de radiodifusão a editarem tal conjunto de regras para sistematicamente descumpri-las. Ainda, ao analisar os filmes transmitidos na televisão por assinatura ao longo do ano de 1999 – os quais são livremente classificados pelas emissoras – e verificar uma grande quantidade de filmes com restrições, como filmes contendo violência, veiculados em horário infantil, concluiu ser o autocontrole inviável na prática – “[...] na prática a ética é outra.” (SILVEIRA, 2000, p. 114).

O controle da qualidade da programação da TV pela sociedade, para Domingos da Silveira (2000), apresenta-se como o meio mais democrático de fiscalização da programação televisiva, haja vista que “[...] somente através desta modalidade de controle a sociedade civil pode elaborar e reelaborar, permanentemente, os parâmetros norteadores da programação.” (SILVEIRA, 2000, p. 133).

O controle social é realizado principalmente pelo Conselho de Comunicação Social (CCS), órgão auxiliar do Congresso Nacional, previsto no artigo 224, da Constituição Federal, ao qual compete a realização de estudos, pareceres e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Congresso.

Conforme recente notícia veiculada na página do Senado Federal, em 13 de julho de 2017, o Congresso Nacional aprovou a nova composição do CCS, que corresponde a treze integrantes titulares – grupo composto por três representantes de empresas de rádio, televisão e imprensa escrita (no caso, em concreto, dois da ABERT e um da ANJ), um engenheiro especialista na área de comunicação social, quatro representantes de categorias profissionais e cinco representantes da sociedade civil – e treze suplentes, que cumprirão mandato de dois anos (SENADO FEDERAL, 2017, *on-line*). Há, ainda, o controle social realizado pelo Conselho Tutelar, porquanto o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90), em seu artigo 136, prevê, dentre suas atribuições, “[...] representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3o, inciso II, da Constituição Federal” (BRASIL, 1990, *on-line*).

Por fim, resta analisar o sistema de controle judicial, do qual nos ocuparemos no capítulo seguinte deste trabalho.

3. A SAÍDA JURISDICIONAL PARA O CONTROLE DE CONTEÚDO DOS PROGRAMAS POLICIALESCOS

Além dos sistemas de controle administrativo, de autocontrole (feito pelas próprias concessionárias) e o social, é possível pensar no controle de conteúdo da programação televisiva e, em específico, dos programas do gênero policesco, a partir da perspectiva do judiciário. Em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual submete todas as lesões ou ameaças de lesão a direitos ou interesse ao exame do Poder Judiciário, parece-nos claro que a programação televisiva está sujeita a tal tipo de controle.

A possibilidade de controle judicial da programação televisiva torna-se ainda mais evidente quando se tem em mente o direito à programação televisiva de boa qualidade como um relevante interesse difuso, o qual deve ser exercido amplamente, ou, nas palavras do professor Mancuso (1994), ao analisar o artigo 221, da Constituição Federal, um direito público subjetivo:

Esse mínimo ético e esse padrão básico de qualidade não configuram mera 'recomendação' do constituinte, senão que a todo cidadão fica assegurado o interesse difuso, ou se, se quiser, o direito subjetivo público ou, ainda, a liberdade pública de usufruir de programação televisiva nos moldes do que se contém nos dispositivos constitucionais antes citados [...]. (MANCUSO, 1994, p. 54).

No que concerne à eventual dificuldade de submeter tais demandas à apreciação do judiciário, em razão de comumente tratarem como conflito envolvendo valores e princípios abstratos, Barbosa Moreira (1995) afirma que tal fato, assim como ocorre com a interpretação do artigo 221, da Constituição Federal, não pode ser considerado óbice ao controle judicial:

O art. 221 não define, nem seria de esperar que definisse, as expressões que lhe constam do texto. [...] Tampouco discrimina, no inciso IV, os "valores éticos e sociais da pessoa e da família" que não de ser respeitados. Isso de jeito algum impede ou perturba o conhecimento da matéria pelo órgão judicial. Trata-se de conceitos jurídicos indeterminados, a reclamar concretização caso a caso. Ora, essa é tarefa que entra no cotidiano do juiz, com a qual ele está bem familiarizado, e sem cujo exercício muito dificilmente lhe seria possível, até, processar e julgar a mais singela das causas. A cada instante, com efeito, deparam-se-lhe, nos textos que lhe compete aplicar, palavras e locuções de sentido tão pouco preciso quanto o das contidas no art. 221 da Lei Maior: e acontece com freqüência que para "encher" tais

recipientes flexíveis tenha o órgão judicial de recorrer a noções valorativas. (MOREIRA, 1995, p. 54).

No que tange ao argumento de que a função do juiz, quando do controle judicial do conteúdo da programação televisiva, ao lhe ser confiado o poder de decidir se a atividade de determinada emissora contraria ou não os preceitos constitucionais do artigo 221, da Constituição Federal, configuraria, em última análise, mera substituição da censura administrativa pela censura judiciária. Com propriedade, discorre Barbosa Moreira (1995, p. 53-54):

A essa indagação é fácil responder que a função do juiz, na matéria, não difere em substância da que ele é chamado a desempenhar sempre que se afirma estar, ocorrendo (ou estar na iminência de ocorrer) ofensa a alguma posição subjetiva juridicamente protegida. O direito de ação é consagrado na Constituição (art. 5º, nº XXV); também o é, lógica e necessariamente, o dever de prestar jurisdição, correlate a tal direito. Não pode tolhê-lo, portanto, a proibição da censura. Sob pena de imputar-se à Carta da República palmar contradição. Faz-se imperioso concluir que o exercício da função jurisdicional, no terreno de que se cuida, não constitui censura - conceito este que se tem de fixar levando em conta os dados do *ius positum*, e não idéias vagas, toscas, mal lapidadas, porventura circulantes no universo extrajurídico. [...] se a Constituição, com absoluta clareza, legitima o recurso ao Judiciário em tema de programação da TV, ao mesmo tempo que veda a censura, então fica fora de dúvida que a interferência do Judiciário, nos termos expostos, não se acha compreendida na área conceptual correspondente, segundo a Lei Maior, à malsinada palavra. Inexiste outro modo de conciliar os dispositivos em foco.

3.1 A ação civil pública como instrumento de controle do conteúdo dos programas policiais e proteção de direitos

Como é cediço, existem diversos instrumentos processuais destinados à tutela e à proteção de interesses individuais lesados por programas de televisão, de natureza mandamental ou cominatória, bem como não se desconhece sua importância para coibir a prática de ilícitos no âmbito da programação televisiva. Contudo, partindo-se do pressuposto de ser a programação televisiva adequada aos ditames constitucionais um direito difuso, neste trabalho, nos ocuparemos em analisar o controle judicial sob essa perspectiva.

Dentre os instrumentos processuais que se prestam a esse tipo de controle, destaca-se a ação civil pública, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 7.347/85, a qual será objeto de análise deste trabalho. Quanto ao aspecto

terminológico da ação civil pública, discorre Mancuso (2001, p. 21-22):

[...] essa ação não é 'pública' porque o Ministério Público pode promovê-la, a par de outros co-legitimados, mas sim porque ela apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo 'limbo jurídico'. Para mais, trata-se de locução já consagrada em vários textos legais, inclusive na Constituição Federal (art. 129, III), sendo que a jurisprudência e a doutrina especializada a empregam normalmente, levando-nos a crer que esse nomen juris – ação civil pública – já está assentado na experiência jurídica brasileira.

A programação televisiva que atenda aos princípios constitucionais traduz-se em interesse juridicamente relevante, razão pela qual tal ação mostra-se o instrumento processual possível para representar tais interesses. No mesmo sentido, afirma Barbosa Moreira (1995, p. 49-50):

Se é certo [...] que encontra lugar entre os interesses difusos o dirigido à observância, pelas emissoras de televisão, dos preceitos constantes do art. 221 da Lei Maior, segue-se, em lógica elementar, que a ação civil pública, disciplinada na Lei nº 7.347, é instrumento adequado à vindicação de semelhante interesse em juízo. Ela constitui, sem discussão possível, um dos "meios legais" que, de acordo com o art. 220, § 3º nº I11, devem garantir "à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações que contrariem o disposto no art. 221"; isto é: que não dêem a indispensável preeminência a "finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas", ou que não respeitem os "valores éticos e sociais da pessoa e da família" - para só nos referirmos aos princípios (que aqui mais nos interessam) dos incisos I e IV.

Nas palavras de Domingos Silveira (2000, p. 118), estamos diante de “[...] típico interesse difuso da comunidade, plenamente tutelável pela ação civil pública, especialmente se considerarmos que seu âmbito foi ampliado pela Constituição Federal (artigo 129, inciso III, parte final)”. Assim, ante a omissão do Estado sobre as questões envolvendo conteúdo da programação televisiva, tendo em vista, ainda, a pouca efetividade dos demais sistemas de controle, abre-se um grande campo para ajuizamento de ações civis públicas e, principalmente, para atuação do Ministério Público, no sentido de garantir a efetividade do cumprimento das normas do artigo 221, da Constituição Federal.

A competência para propositura de tais ações dependerá, basicamente, do pedido formulado e das partes envolvidas na demanda. Se estivermos diante de ação em que se busca a tutela de interesses difusos vinculados à criança e ao adolescente ou aplicação de sanções previstas no Estatuto da Criança e do

Adolescente, em razão de programação televisiva que desrespeite a classificação indicativa (artigo 254, da Lei 8.069/90), desde que o pedido não envolva o cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão, e que entre os demandados não figure nenhuma das pessoas elencadas no artigo 109, da Constituição Federal, a ação poderá ser proposta perante a Justiça Estadual e será de competência do Juizado da Infância e da Juventude. De outra banda, caso o pedido envolva o cancelamento da concessão, hipótese em que a União Federal, como concedente, figurará na relação processual, ou contenha ações que busquem compelir a União a desempenhar seu papel fiscalizador e o poder de polícia decorrente da concessão (nos limites de nosso ordenamento, o que não corresponde à censura – como já exposto), a competência será da Justiça Federal.

Quanto à competência territorial do juízo, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 147, § 3º, que o foro competente para ação que discuta o conteúdo de programação televisiva em rede nacional não seria apenas o da sede da emissora que transmitiu o programa em questão, mas também o da sede estadual da emissora/rede, de modo que o controle judicial, nessas situações, não se concentraria obrigatoriamente nos estados que comumente sediam, nacionalmente, as concessionárias do serviço no Brasil, quais sejam São Paulo e Rio de Janeiro:

Art. 147. A competência será determinada:

[...]

§ 3º Em caso de infração cometida através de transmissão simultânea de rádio ou televisão, que atinja mais de uma comarca, **será competente, para aplicação da penalidade, a autoridade judiciária do local da sede estadual da emissora ou rede**, tendo a sentença eficácia para todas as transmissoras ou retransmissoras do respectivo estado. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

No entender de Domingos Silveira (2000), tal norma também permitiria que o juízo de adequação da programação respeite as diferenças culturais e até mesmo de fuso horário, que importa para os fins de classificação indicativa, que experimenta cada estado da federação, evitando-se, assim, uma homogeneização cultural, uma vez que em um país com dimensões como as do Brasil, “os valores éticos e sociais da família”, os quais, de acordo com o artigo 221, inciso IV, da Constituição Federal, devem ser observados pelas emissoras quando da veiculação de seus programas, variando de região para região, sendo razoável, portanto, que o controle feito pelo

judiciário reflita tais peculiaridades (SILVEIRA, 2000).

A norma do artigo 147 deve, contudo, ser interpretada em harmonia com o disposto no artigo 209, do mesmo diploma legal, o qual prevê que “[a]s ações [...] serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.” (BRASIL, 1990). Assim, o controle judicial experimentará efeitos nacionais se a ação for proposta no juízo da sede nacional da emissora concessionária.

Por fim, quanto à questão da competência territorial, estando a União Federal no polo passivo da demanda, juntamente da emissora, a ação poderá ser ajuizada no domicílio do autor, no foro do local em que ocorreu a violação ou no Distrito Federal, conforme dispõe o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal. Dessa forma, as ações com pedidos envolvendo a União Federal podem ser propostas em qualquer vara federal do país, o que importa em “[...] significativa democratização de acesso dos telespectadores (leia-se: consumidores do serviço público de radiodifusão) ao controle judicial” (SILVEIRA, 2000, p. 129).

No caso dos programas do gênero policiaisco, cujas pautas são compostas majoritariamente de análises de crimes violentos e catástrofes, comumente apresentados com linguagem sensacionalista, são perpetradas, cotidianamente, além de violações a direitos individuais, violações a direitos considerados difusos.

Assim, diante do acima exposto, resta claro que a ação civil pública consiste em importante e talvez o mais eficaz meio de controle do conteúdo da programação televisiva na atualidade, haja vista as fragilidades existentes nos demais sistemas. Em pesquisa que traçou um diagnóstico das ações civis públicas impetradas pelo Ministério Público Federal contra conteúdos televisivos veiculados pelas cinco maiores emissoras comerciais brasileiras de canais abertos e suas afiliadas locais, nas 27 capitais dos Estados brasileiros, e que analisou 26 processos, verificou-se que 15 se referem ao desrespeito aos valores éticos e sociais, sendo que, dentre os programas televisivos que mais ensejaram demandas judiciais, o destaque foi para os de jornalismo policial (CABRAL, 2014).

Confirmada a possibilidade de se controlar judicialmente o conteúdo dos programas televisivos em geral e, conseqüentemente, dos programas policiaiscos, através da ação civil pública, com o fito de proteger direitos difusos, passar-se-á à análise de um caso específico, em que foi veiculada em rede nacional, uma

manifestação que se caracteriza como discurso de ódio, considerando-se as características apresentadas no primeiro capítulo deste trabalho, a fim de que, após, seja possível discorrer acerca dos limites e possibilidades decorrentes de tal instrumento de controle.

3.2 Ministério Público Federal *versus* Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda./União Federal (ACP Nº 0023966-54.2010.403.6100): discurso de ódio contra ateus no Programa “Brasil Urgente”

Em 27 de julho de 2010, José Luiz Datena, apresentador, e Márcio Campos, repórter, ambos do programa “Brasil Urgente”, produzido e veiculado em rede nacional pela Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., proferiram comentários contra cidadãos ateus, durante cerca de cinquenta minutos, após a apresentação de reportagens sobre crimes, além da proposta de uma enquete com a pergunta “Você acredita em Deus?” aos telespectadores, incentivando que votem na opção “sim”, para que comprovem que o “bem ainda é maioria”, bem como quando se referindo ao número de votantes da opção “não”, que tem “bandidos votando até de dentro da cadeia”.

Abaixo, segue transcrição de algumas das declarações proferidas pelo comunicador em 2010:

Só pode ser coisa de gente que não tem Deus no coração, de gente que é aliada do capeta, só pode ser. [...] Esses crimes só podem ter uma explicação: ausência de Deus no coração. [...] Ateu eu não quero assistindo o meu programa [...] porque o sujeito que é ateu, na minha modesta opinião, não tem limites, é por isso que a gente vê esses crimes aí. [...] É por isso que o mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo mais, entendeu? [...] Isso é o exemplo típico de um sujeito que não acredita em Deus, matou um menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três ou quatro pessoas. [...] São os caras do mal. Se bem que tem ateu que não é do mau, mas é, o sujeito que não respeita os limites de Deus, é porque não sei, não respeita limite nenhum. (SILVA, 2013, *on-line*)

Tal fato ensejou a atuação da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão do Estado de São Paulo, a qual solicitou esclarecimentos da emissora Bandeirantes acerca da prática de atitudes preconceituosas contra pessoas ateias veiculadas no programa. Inicialmente, a emissora não prestou qualquer esclarecimento, vindo a manifestar-se tão somente após a reiteração do ofício encaminhado pela

Procuradoria. Em resposta, a emissora Bandeirantes limitou-se a referir que a empresa ou o apresentador José Luiz Datena não adotaram quaisquer atitudes preconceituosas em relação a ateus.

Diante dessa manifestação e das demais evidências coletadas, o Ministério Público Federal, através da Procuradoria supramencionada, ajuizou a Ação Civil Pública de nº 0023966-54.2010.403.6100, distribuída em 01 de dezembro de 2010, a qual tramitou perante a 5ª Vara Federal de São Paulo. A ação, proposta em face da emissora e da União Federal, traz na inicial, além de acostar o CD no qual contém a gravação da manifestação do apresentador, a transcrição da fala de cunho ofensivo aos ateus e os argumentos que, de acordo com o órgão ministerial, configuram lesão a direitos e, conseqüentemente, ensejariam a responsabilização das rés.

Além de pontuar que o induzimento ou a incitação à discriminação ou ao preconceito de religião caracteriza-se como ilícito penal, argumentou o Ministério Público que, em razão do grande poder persuasivo e formador de opinião que detém o meio televisivo perante a sociedade brasileira, agravada neste caso pelos índices de audiência do Programa “Brasil Urgente”, a lesão social é evidente, bem como argumentou que as declarações do apresentador prestam um desserviço à comunicação social, encorajando a atuação de grupos radicais e a perseguição de minorias religiosas, ao invés de cumprir finalidade educativa e informativa, respeitando os valores éticos e sociais da pessoa, o que justificaria, portanto, a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Dentre os direitos violados pela manifestação do apresentador e do repórter, o procurador refere a liberdade de consciência e a liberdade religiosa, assegurada, além de presente em outros diplomas legais, pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso VI, bem como no artigo 18, da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias [...] (BRASIL, 1988).

Artigo XVIII. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou

crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular. (ONU, 1948).

No que tange à comunicação social, trouxe o procurador as lições do artigo 221, da Constituição Federal, analisado neste trabalho, o qual determina que toda a produção e programa de rádio e televisão deve se submeter à preservação dos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Ainda, asseverou que, por ser a emissora uma concessionária do serviço público federal de radiodifusão de sons e imagens, deve, portanto, pautar-se pelos princípios norteadores expressos na Carta Magna, compatibilizando a comunicação social com os demais preceitos constitucionais como, no caso concreto, a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença e, conseqüentemente, da dignidade humana.

Quanto ao tipo de violação objeto de análise neste trabalho, a peça inicial faz uma análise acerca do preconceito contido no discurso do apresentador, que acaba por caracterizar-se como verdadeiro discurso de ódio, incitando a discriminação e a intolerância contra determinado grupo. Refere a inicial:

Evidentemente que houve atitudes extremamente preconceituosas uma vez que as declarações do apresentador e do repórter ofenderam a honra e a imagem das pessoas ateias. [...] o apresentador e o repórter ironizaram, inferiorizaram, imputaram crimes, “responsabilizaram” os ateus por todas as “desgraças do mundo”. Ademais, o que causa grande preocupação a este Procurador Regional dos Direitos do Cidadão é a incitação pública do preconceito contra os ateus já que o apresentador é formador de opinião com grande audiência no horário que, ao invés de informar adequadamente, propagou o preconceito, a discriminação, o ódio e a intolerância. No papel de formadora de opinião e moderadora de costumes, a emissora ré deveria cumprir sua função social e esclarecer a sociedade, a fim de minimizar o preconceito e a intolerância religiosa. (BRASIL, 2010, p. 11-12).

No que concerne à responsabilidade da União Federal, refere o Ministério Público que a Lei nº 8.987/1995, que estabelece o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê que incumbe ao Poder Concedente regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação. Assim, ao conceder o serviço de exploração e concessão de radiodifusão, fica a União obrigada a fiscalizá-lo, a fim de que seja adequadamente prestado, além de aplicar penalidades de natureza administrativa aos concessionários pelo não cumprimento em conformidade com a lei ou seus princípios. Dessa forma, caracterizada a infração cometida pela emissora, torna-se

evidente a inércia da administração pública em fiscalizar a concessão pública, sendo tal omissão passível de responsabilização.

A ação proposta contava com pedido de concessão de tutela antecipada. Refere o procurador que a existência do *fumus boni iuris* resta clara na fundamentação, na qual se demonstraria o descumprimento de normas constitucionais e legais; o *periculum in mora*, por sua vez, consubstanciado na ofensa ao objetivo fundamental constante na Constituição Brasileira acerca da vedação à discriminação de qualquer origem, à inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, aos fundamentos da dignidade da pessoa humana, da cidadania e aos direitos à honra e à imagem da pessoa atea. Refere, ainda, que as declarações enfurecidas do apresentador poderiam servir de inspiração para inúmeras pessoas que assistem ao programa, podendo, inclusive, aumentar a intolerância e a violência contra os ateus. Assim, requer que o Juízo determine, em sede de tutela antecipada:

a) no prazo de 05 (cinco) dias, à TV Bandeirantes que exiba durante uma ou mais edições do programa Brasil Urgente um quadro com a retratação das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para exibição das informações equivocadas no dia 27 de julho último, cominando-se a multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por dia de descumprimento da ordem judicial, a partir do primeiro dia subsequente ao final do prazo estabelecido acima, a ser revertida para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 13 da Lei 7347/83); e

b) à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição. (BRASIL, 2010, p. 17).

Quanto aos pedidos, requereu os procedimentos de praxe e a confirmação/ratificação, por sentença definitiva de mérito, do pedido de tutela antecipada, mediante a condenação das rés.

A União foi intimada a se manifestar antes da apreciação do pedido liminar e não se opôs acerca da pretensão endereçada em face da emissora. Argumentou, contudo, que a pretensão que lhe era dirigida carecia de interesse processual, bem como cogitou integrar o polo ativo da ação.

Em 20 de janeiro de 2011, o magistrado decidiu pelo indeferimento do pedido antecipatório, fundamentando seu entendimento no fato de que o deferimento da

medida esgotaria o objeto da pretensão, não havendo meios de se retornar ao *status quo ante*, caso o pedido final fosse julgado improcedente. Ainda, refere que o Ministério Público “[...] não logrou demonstrar a possibilidade de se agravarem os danos eventualmente ocasionados pela exibição do programa” (BRASIL, 2011, *on-line*) e que a questão atinente ao interesse processual na demanda proposta em face da União seria analisada após a oitiva das partes, por se tratar de condição da ação.

Em contestação, a emissora ré limitou-se a negar que havia veiculado conteúdo discriminatório, bem como aduziu que agiu amparada por seu direito constitucional de liberdade de expressão e pensamento. Quanto às provas a serem produzidas, o Ministério Público requereu a oitiva de uma testemunha, com a designação de audiência de instrução, enquanto a emissora informou não ter interesse na produção de provas e a União sustentou sua ilegitimidade passiva, requerendo o julgamento antecipado da lide.

Após aproximadamente um ano e quatro meses da propositura da ação, os autos foram conclusos para sentença em 01 de março de 2012. A sentença, por sua vez, proferida em 24 de janeiro de 2013, a qual se encontra anexado ao presente trabalho, abordou pontos que merecem atenta análise.

No que tange ao pedido de oitiva de testemunha – representante da Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos –, a arrolada pela parte autora entendeu o Juízo que a medida configurava-se desnecessária para o deslinde da controvérsia posta nos autos, uma vez que a procedência do pedido não seria determinada pela análise de eventuais repercussões psicológicas ou emocionais que as declarações do apresentador José Luiz Datena tenham incidentes sobre os indivíduos que se apresentem como ateus. Afirmou que a discussão, em verdade, encontrava seu foco na análise da colisão de direitos fundamentais e que a conclusão, no sentido de que houve ofensa a esses valores, caracterizaria, por si só, o dano discutido.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva da União, o magistrado afastou a preliminar suscitada pelo órgão, com base na titularidade do serviço público concedido à emissora, pontuando que o “[...] poder concedente [...] deve também responder, *in status assertionis*, frente a terceiros pelas faltas cometidas por seus agentes delegatários” (BRASIL, 2013, *on-line*), apesar de firmado convênio com a ANATEL, como sustentado pela União. Ainda, o julgador levantou a possibilidade de

a União figurar no polo ativo, junto ao Ministério Público, ou abster-se de contestar o pedido, o que não ocorreu.

No mérito, concluiu que a questão central da discussão referia-se à ponderação de interesses constitucionalmente amparados, isto é, aos delineamentos, no caso concreto, da liberdade de comunicação e sua relação, no que concerne ao campo da programação televisiva, com os demais direitos fundamentais. Passou, então, a analisar o alcance desses direitos e analisou os limites conferidos pela Constituição Federal ao exercício da liberdade de programação, reportando-se ao artigo 221 e à natureza do serviço público das telecomunicações, ao qual também submetido o serviço de radiodifusão de sons e imagens.

Ainda, importante ressaltar a observação feita pelo magistrado acerca da necessidade de que a análise da consonância do conteúdo transmitido no âmbito da programação televisiva com os seus princípios gerais seja sempre realizada *a posteriori*, bem como acerca das particularidades no meio utilizado para a veiculação da mensagem objeto da ação, similar às ponderações constantes na introdução deste trabalho, o que eleva a importância de se tratar do tema referente aos limites que a liberdade da programação televisiva possui em nosso ordenamento:

Mas há algo que deve ser imprescindivelmente ressaltado quanto à televisão - sendo tal anotação de grande valia, aliás, para a análise do caso dos autos.

É que, na definição do conteúdo da programação televisiva, em regra, não qualquer há participação dos usuários finais, havendo ampla liberdade dos produtores na sua definição como aspecto da liberdade de comunicação.

[...] Claro que é possível a qualquer um simplesmente optar por mudar a sintonia e assistir a outro programa de rádio ou televisivo, mas essa atividade é claramente "mais passiva" porque as pessoas não precisam de nenhuma concentração específica ou busca mais aprofundada para ser destinatário da mensagem.

Com efeito, a mensagem televisiva alcança um universo muito maior de pessoas, abrangendo todas as classes sociais e todas as faixas etárias, já que, além do já acima consignado, não se exige nenhuma habilidade especial para alcançá-la como a alfabetização.

Resta evidente, pois, o incrível alcance da televisão na vida das pessoas e na propagação de ideias. Visto isto sob a ótica mesma da caminhada evolutiva da sociedade, é forçoso considerar o grande potencial movimentador de massas e de formação de opinião deste meio de comunicação. (BRASIL, 2013, *on-line*).

Analisando o caso concreto, o magistrado entendeu que o discurso do apresentador, considerando sua relação de preposição com a emissora, caracterizaria excesso de conduta por parte da TV Bandeirantes no exercício de seu

direito à liberdade de comunicação, em detrimento da liberdade de crença dos ofendidos (cidadãos ateus) e com prejuízo aos demais direitos fundamentais afetos à proteção da honra destes sujeitos. Não deixou de reconhecer, no entanto, que programas televisivos podem veicular conteúdo ideológico próprio e particular, mas asseverou que essa subjetividade não autoriza ofensa a direitos alheios.

O julgado, ainda, traz interessante análise acerca do dever de informar com base na verdade e de veicular programação televisiva de qualidade, com cunho educativo, o que, em caso de descumprimento, no entender do magistrado, configuraria dano difuso à sociedade em geral:

Isso porque, numa análise mais apurada acerca da extensão dos danos produzidos, percebo que a esfera de lesados não se encerra com aqueles cidadãos que se dizem adeptos do ateísmo. Na verdade, a mensuração dos atingidos vai além de um grupo determinado ou determinável. Os efeitos lesivos da conduta alcançaram de modo indistinto todos aqueles telespectadores conectados na radiofrequência da Ré no momento da exibição de seu programa televisivo "Brasil Urgente".

Com essa postura, a Ré descumpriu o dever de informar de modo alinhado à verdade, ferindo, conseqüentemente, a liberdade de crença dos sujeitos ateus pela ausência de plausibilidade na mensagem transmitida.

[...] O impacto da informação equivocada sobre o entendimento de seus telespectadores quanto ao devido respeito à diversidade de crença é relevante nas circunstâncias verificadas nos autos, tendo em vista a notória grande audiência do programa em questão, mormente quando se registra que sua transmissão é realizada "ao vivo" e em rede nacional. Há que se considerar, ademais, a condição de verdadeiras celebridades a que são alçados os apresentadores de televisão, sendo, por isso, de grande peso suas declarações sobre boa parte da sociedade.

É presumível que as mensagens equivocadas a respeito daqueles que adotam o ateísmo como crença filosófica/religiosa alcançaram pessoas de diversas condições sociais, econômicas e etárias, que podem, induzidas então, recebê-las como corretas, como expressão da verdade, quando, ao contrário, carecem de demonstração fática neste sentido. (BRASIL, 2013, *on-line*).

Quanto ao direito de resposta proporcional ao agravo, apesar da carência de regulamentação infraconstitucional, a decisão pontua que tal fato não pode criar óbice ao exercício dessa garantia fundamental, prevista na Constituição. No entanto, faz uma ressalva à forma do pedido feito pela parte autora. O Ministério Público, na peça inicial, requereu que a emissora ré apresentasse retratação, o que, no entender do Magistrado, não é possível, haja vista que tal prática possui como requisito a voluntariedade, não podendo ser imposta judicialmente. De outro lado, o dever de prestar esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da

liberdade de crença no Brasil poderia ser determinado em sentença e estaria consubstanciado no direito de retificação de titularidade dos ofendidos.

Por fim, julgou parcialmente procedente o pedido ministerial, condenando a TV Bandeirantes à obrigação de exibir, durante o programa em que veiculado o discurso ofensivo, conteúdo a ser fornecido pela parte autora, contendo esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração idêntica ao do tempo utilizado para exibição das informações equivocadas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A União Federal, por sua vez, restou condenada a proceder, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, à fiscalização adequada do programa Brasil Urgente e à exibição de conteúdo a que foi condenada a emissora no feito.

Interpostos recursos de apelação pela TV Bandeirantes e pela União Federal, bem como em razão de remessa oficial, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 30 de outubro de 2013 e distribuídos à 6ª Turma em 08 de novembro de 2013. Em suas razões, a TV Bandeirantes requereu a improcedência da ação, enquanto a União suscitou a preliminar acerca de sua ilegitimidade passiva, alegando que a responsabilidade pela fiscalização de conteúdo dos serviços de radiodifusão pertence à ANATEL, requerendo seu deslocamento para o polo passivo do feito. Quanto a esse último pedido, não se opôs o Ministério Público Federal.

Durante a tramitação do recurso, o Ministério Público Federal e a emissora celebraram acordo, através de termo de ajustamento de conduta, o que foi informado nos autos em 14 de maio de 2015. Pelo acordo, a TV Bandeirantes comprometeu-se a veicular campanha sobre a diversidade de crenças no Brasil, inclusive quanto ao ateísmo, consubstanciada em 72 inserções de 40 segundos cada, nos intervalos do programa “Brasil Urgente” e “Jornal da Band”, conforme cronograma e conteúdo fixado pelo Ministério Público.

Com o atendimento do acima exposto, o órgão ministerial consideraria satisfeita a obrigação fixada na sentença, desistindo da execução provisória em trâmite, enquanto a emissora desistiria do recurso interposto. Intimada a se manifestar, a União referiu que possuía interesse no julgamento de seu recurso, pelo que o Tribunal, em 07 de agosto de 2015, determinou que o Juízo de origem acompanhasse o cumprimento do acordo e determinou a suspensão dos recursos

de apelação.

A emissora veiculou a campanha referente ao acordo¹, nos termos em que pactuado com o Ministério Público Federal, o que foi informado ao Tribunal Regional Federal pelo Juízo de origem em 18 de novembro de 2015. Dessa forma, em 22 de janeiro de 2016, o feito foi julgado extinto em relação à TV Bandeirantes. Quanto à apelação da União Federal, essa foi objeto de julgamento em 17 de junho de 2016, oportunidade em que afastou a preliminar da ilegitimidade passiva arguida, reconhecendo a competência concorrente da União, por meio do Ministério das Comunicações e da ANATEL, para fiscalização do conteúdo da programação veiculada na televisão. Quanto à pretensão da União Federal em figurar o polo ativo da lide, foi reconhecida a preclusão.

Interessante, no entanto, é verificar as razões expostas no julgado, em sede de remessa oficial, acerca da imposição à União Federal contida na sentença, a qual restou reformada para cancelar a condenação sofrida pelo ente público. Entendeu o desembargador relator, sendo acompanhado pelos demais de forma unânime, que não há propósito em condenar a União a fiscalizar um programa jornalístico veiculado ao vivo, o que poderia resultar em espécie de censura, vedada em nosso ordenamento jurídico, bem como porque não poderia ser incumbido à Administração Pública especial ônus em fiscalizar um determinado programa televisivo:

Explica-se: o programa televisivo foi acusado de veicular declarações ofensivas e preconceituosas contra o *ateísmo*; o apresentador Datena relacionou crimes bárbaros que foram efetivamente cometidos, com pessoas que não acreditam em Deus. Sucede não tem o menor propósito impor ao Poder Público atuar de modo a coarctar supostas ofensas ao ateísmo, no cenário de um *Estado laico* (art. 5º, incs. VI e VIII, da Constituição); não cabe à UNIÃO exercer vigilância sobre um determinado programa de televisão apenas porque o mesmo ataca o ateísmo; a insurgência de quem se sinta ofendido pela postura do apresentador e sua equipe, e do próprio *Parquet* (como ocorreu na espécie), exercendo legítima persecução, é o suficiente. O programa de radiodifusão não pode ser submetido doravante a um *regime especial* de vigilância apenas porque defendeu - ainda que "carregando nas tintas" e com um viés *lombrosiano* fora de moda - que a criminalidade tem conexão com o ateísmo. Em sede de crença ou ausência dela, a Administração Pública não tem lugar a não ser para assegurar a liberdade. (BRASIL, 2016).

¹ Material disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/noticias_prdc/Caso%20Datena%20apos%20denuncia%20da%20Atea-%20MPF%20ganha%20acao%20e%20Band%20exi.mp4>. Acesso em: 09 dez. 2017.

A decisão transitou em julgado em 24 de agosto de 2016, sendo os autos baixados à origem, cujo Juízo promoveu o arquivamento do feito em 29 de agosto de 2017.

3.3 Limites, possibilidades e desafios do controle judicial do conteúdo dos programas policiaiscos

A possibilidade de controle do conteúdo dos programas televisivos de forma judicial não encontra qualquer impossibilidade no ordenamento jurídico vigente, principalmente se analisada sob a perspectiva de que se está diante de interesse difuso, conforme lição de Mancuso (2001). No entanto, em razão da timidez com que operam e da falta de efetividade dos demais sistemas de controle da programação nos âmbitos social, administrativo e da autorregulação, o controle judicial acaba por cumprir o papel de controlador primário da adequação do conteúdo televisivo e, no caso do objeto de análise deste trabalho, dos programas que se destinam a veicular informações relativas a ocorrências policiais, os programas policiaiscos.

As deficiências dos demais sistemas de controle refletem-se no sistema judiciário, o qual é cada vez mais acionado, mas acaba encontrando também limitações. De outro lado, seja através do ajuizamento de ações individuais ou da atuação do Ministério Público Federal, tem se mostrado como a única experiência de controle que surte efeitos no âmbito prático na atualidade, seja através da concessão do direito de resposta, da determinação da retratação pela emissora ou da imposição de outras sanções.

No que tange à atuação do judiciário nos casos em que há veiculação de discurso discriminatório em programas televisivos e, conseqüentemente, violação a direitos, verifica-se a dificuldade em se responsabilizar objetivamente as emissoras, muito em razão de ser a legislação sobre o tema esparsa e carente de regulamentação.

Segundo Mielke (2015, p. 21), em razão dessa ausência de regulamentação específica, nem sempre “[...] favorece a defesa dos direitos humanos no setor [...]”, existindo uma tendência da Justiça “[...] em priorizar o direito à liberdade de expressão dessas empresas [concessionárias do serviço de radiodifusão], em detrimento da garantia à dignidade humana.” Neste ponto, reside uma das principais

fragilidades no controle judicial, a divergência de interpretações acerca das leis em vigor e de diferentes decisões quando a ação judicial contém colisão de direitos fundamentais, cabendo ao magistrado realizar exercício de ponderação para chegar à solução para o caso concreto.

O processo analisado por nós neste trabalho, em que foi reconhecida a veiculação de conteúdo discriminatório e condenada a emissora e a União Federal, apesar de não se tratar de caso isolado, não se mostra como a tendência do judiciário brasileiro:

Nos tribunais, tal liberdade surge como direito absoluto, em nome do qual nenhum tipo de regulação ou sanção aos meios de comunicação de massa é possível.

O exemplo mais preocupante desta tendência vem do Supremo Tribunal Federal (STF), que em suas últimas decisões sobre o setor fez prevalecer a garantia da liberdade de expressão das empresas de comunicação, em detrimento de outros direitos fundamentais. O caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2404) ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro contra dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que classifica como infração administrativa a transmissão de programa de rádio ou televisão em horário diverso do autorizado pelo poder público, é sintomático desta tendência. (AIRES, 2015, p. 39-40).

A declaração de inconstitucionalidade do dispositivo mencionado acima, que ocorreu em agosto de 2016, não retira a responsabilidade das emissoras que descumpram as diretrizes constitucionais e legais que vetam a exibição de conteúdos inadequados a crianças e adolescentes, mas impede a incidência das penalidades de multa e de suspensão da programação. A ANDI coloca que, para Helena Martins, “[...] a decisão do STF é altamente negativa, em relação a outras decisões consideradas mais progressistas que vinham sendo adotadas pelo pleno.” (ANDI, 2016, *on-line*), ao passo que reforçaria o entendimento de liberdade de imprensa, deixando de considerar a responsabilidade social dos meios de comunicação e a participação da sociedade no debate sobre a mídia (ANDI, 2016).

Outro ponto a ser considerado quando se fala no sistema judiciário como alternativa para o controle do conteúdo da programação televisiva diz respeito à questão temporal. O conteúdo televisivo tem como característica inerente a agilidade, sendo a informação transmitida imediatamente ao telespectador. Assim, o grupo alvo de determinado discurso discriminatório sofre seus efeitos a partir do momento em que foi veiculada a informação, assim como toda a população resta

atingida em seu direito difuso à programação televisiva de qualidade, de modo que os abusos cometidos pela emissora produzem efeitos imediatos e em larga escala.

Diante desse fato, quando acionado o judiciário para o controle dessas violações, faz-se necessária uma resposta rápida. A qualidade da agilidade, no entanto, não acompanha a análise das demandas pelo Poder Judiciário, motivo pelo qual esse sistema de controle não parece ser o mais adequado para o objetivo proposto, apesar de se apresentar, no atual panorama, como a saída viável. A título de exemplo do tempo despendido em demandas judiciais envolvendo o tema, temos a Ação Civil Pública que analisamos neste trabalho, a qual foi proposta em razão de programa de televisão transmitido em julho de 2010 e que só surtiu efeitos quando firmado Termo de Ajustamento de Conduta em maio de 2015.

Mielke (2015, p. 25) afirma que

Depender de uma decisão judicial para ter um direito constitucional garantido, além do prejuízo trazido pela demora do processo legal, pode provocar outros danos a quem já teve sua imagem ou moral afetada. Um deles pode vir da negação de um direito de resposta coletivo, em casos em que todo um grupo social for ofendido por manifestações preconceituosas ou violadoras de direitos.

Verifica-se, ainda, que acaba por recair, em sua maioria, ao Ministério Público a responsabilidade em propor as ações nos casos em que ocorrem violações de direitos na mídia. Em razão da demora nos julgamentos, os Termos de Ajustamento de Conduta apresentam-se como alternativas para driblar a morosidade do processo e buscar uma reparação mais ágil às infrações cometidas. No entanto, em que pese a celebração de tais acordos, os programas policiaiscos seguem sendo transmitidos em diversos horários e com a mesma forma de discurso, o qual, por diversas vezes, contém manifestações de cunho discriminatório. Aires (2015, p. 39) aponta que “[...] ainda que em alguns estados o MPF venha cumprindo um papel essencial de acionar a Justiça nos casos de violação, os resultados em termos de mudanças concretas na linha editorial de tais programas têm sido inexpressivos”.

De outra banda, importante registrar que o fato de os programas policiaiscos serem compreendidos como de cunho jornalístico ou informativo e, conseqüentemente, não serem abrangidos pela classificação indicativa, reduz as possibilidades de controle em âmbito judicial em caso de eventual conteúdo impróprio veiculado nesse tipo de produção, em horários não recomendados para

crianças e adolescentes. Em artigo expondo os resultados de pesquisa que traçou um diagnóstico das ações civis públicas impetradas pelo Ministério Público Federal em razão de conteúdo televisivo, a professora Ticianne Maria Perdigão Cabral (2014) constatou que cerca de 43% das ações analisadas diziam respeito à classificação indicativa.

Não obstante, os programas policiaiscos, apesar de narrarem ocorrências de cunho policial, possuem características e contornos de outros tipos de produções, tais quais os programas de entretenimento:

De um lado, o conteúdo das matérias, que respeita os critérios de noticiabilidade convencionais (TRAQUINA, 2005), aproxima Brasil Urgente do telejornalismo tradicional. De outro, “a apresentação de José Luiz Datena afasta o programa do gênero e o aproxima de outros formatos da televisão” (LANA, 2007, p. 27). Em pé durante a transmissão, o jornalista que comanda o programa pode, mais uma vez, ser comparado aos apresentadores de programas de auditório. No estúdio, Datena fala por muito tempo sem que nenhuma imagem seja mostrada para o telespectador. Em muitos momentos, apenas repete informações, dá opinião ou antecipa o conteúdo do que será mostrado na sequência. “Com as imagens e os depoimentos produzidos por meio dos links, o programa Brasil Urgente trabalha com o happening e pretende criar esse efeito de ilusão de realidade” (LANA, 2007, p. 24, grifos da autora). A presença dos repórteres, por outro lado, procura atestar que o programa é um telejornal. (FINATTO JUNIOR, 2011, p. 22).

Assim, a discussão acerca do enquadramento ou não de tais programas como produto jornalístico ou informativo, poderia conduzir à conclusão de que diversos programas policiaiscos tratam-se, em verdade, de programas de entretenimento ou variedades e, por conseguinte, seriam submetidos à classificação indicativa. Para tanto, afigura-se importante a criação e definição de critérios para tal tipo de produção televisiva, o que “[...] pode ser uma forma de minimizar os efeitos dos programas policiaiscos, que hoje atuam na junção da pseudoinformação com a espetacularização da violência e o populismo” (MIELKE, 2015, p. 25).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da constatação da relevância social da televisão enquanto veículo de informação e formação da opinião pública, decorre a necessidade de controle do conteúdo da programação televisiva. A partir da investigação realizada, temos algumas conclusões – ainda que, por certo, seja possível fazer a ressalva de que o presente tema não se encerra ou se exaure neste trabalho de conclusão de curso.

A primeira diz respeito à diferenciação existente entre controle e censura. A herança do período ditatorial brasileiro faz com que o tema da regulação da mídia seja tratado com reservas e que as tentativas de responsabilização das emissoras violadoras de direitos sejam, constantemente, limitadas com base no argumento de que qualquer tipo de controle implicaria em desrespeito à liberdade de expressão. No entanto, tal argumento não prospera, haja vista que o próprio constituinte conferiu caráter relativo à garantia da liberdade de expressão, no intuito de compatibilizá-la com os demais direitos e garantias, não podendo, portanto, ser compreendida como absoluta.

Assim, não há o que falar em termos de incompatibilidade do controle do conteúdo televisivo, considerando-se os mais diversos sistemas de controle apresentados com o sistema constitucional vigente. Ademais, resta claro que o controle da programação televisiva é essencial à garantia do direito à programação de qualidade e, conseqüentemente, essencial ao Estado Democrático de Direito.

No que tange ao tipo de produção televisiva analisada, tem-se que os programas policiaiscos, em razão de suas particularidades de discurso ou por não se sujeitarem ao sistema de classificação indicativa, sob o argumento de que se tratam de programas jornalísticos, acabam por violar, de forma sistemática, direitos individuais e difusos. Uma das violações comumente perpetradas nesse tipo de programa diz respeito à manifestação de discurso de ódio, em clara afronta à dignidade da pessoa humana.

De outro lado, buscamos traçar um panorama dos meios de controle já existentes em nosso ordenamento, em especial em âmbito judicial, no qual a Ação Civil Pública revela-se como importante instrumento para efetivar direitos e responsabilizar emissoras em casos de violações de direitos. Contudo, podemos concluir que tais instrumentos mostram-se insuficientes para coibir os proprietários dos veículos de radiodifusão e inibir o cometimento de novas violações. Tal fato se

deve, em grande parte, à falta de fiscalização do Poder Público quanto às concessões outorgadas, sem que as emissoras necessitem prestar contas ou demonstrar sua adequação à legislação.

Quanto ao controle judicial, especificamente, entendemos que esse sistema, o qual deveria ser utilizado apenas de forma complementar, é hoje a forma primária de controle da programação televisiva e, possivelmente, a única que produz efeitos em âmbito prático. Esse sistema, contudo, não se mostra o mais adequado, tendo em vista, principalmente, a impossibilidade de o “tempo do processo” acompanhar o “tempo da violação”. Isso porque os efeitos nocivos da violação de um direito – tal qual quando há veiculação de discurso de ódio em programa do gênero policiaisco –, são imediatos, enquanto a solução jurisdicional para o caso pode levar anos e, quando efetivada, não ser suficiente à reparação do dano causado.

REFERÊNCIAS

- AIRES, Janaine. Os limites da ação do sistema judiciário. In: VARJÃO, Suzana (Org.). **Violações de direitos na mídia brasileira**: Guia de Monitoramento. Brasília, DF: ANDI, 2015. 2 v. p. 35-41. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/node/60919>>. Acesso em: 10 dez. 2017.
- ANDI – COMUNICAÇÃO E DIREITOS. **STF derruba classificação indicativa na TV**. Brasília, set. 2016. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/pauta/stf-derruba-classificacao-indicativa-na-tv>>. Acesso em: 10 dez. 2017.
- BARBOSA, Bia. Falta de posição política impede sanção administrativa de emissoras. In: VARJÃO, Suzana (Org.). **Violações de direitos na mídia brasileira**: Guia de monitoramento. Brasília, DF: ANDI, 2015. 2 v. p. 27-34. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/node/60919>>. Acesso em: 25 out. 2017.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2001.
- BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997.
- BRASIL. Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.
- BRASIL. Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d52795.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.
- BRASIL. Artigos 136 e 147 da Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 16 set. 2017.
- BRASIL. Ministério Público Federal. Petição inicial Processo nº 0023966-54.2010.4.03.6100. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda./União Federal. São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
- BRASIL. 5ª vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. Decisão Liminar Processo nº 0023966-54.2010.4.03.6100. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda./União Federal. Brasília, DF, 20 de janeiro de 2011. Disponível em: <<http://csp.jfsp.jus.br/csp/consulta/consinternetpro1b.csp?nromovimento=8>> Acesso em: 17 set. 2017.
- BRASIL. Poder Judiciário: Justiça Federal. Sentença nº 0023966-54.2010.4.03.6100. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA. e União Federal. São Paulo, 2013. Disponível em:

<<http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/0023966-54.2010.403.6100%20Band%20-%20sentenca.PDF>>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Apelação civil nº 0023966-54.2010.4.03.6100/SP (2010.61.00.023966-0/SP). Apelantes: Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA./União Federal. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo. São Paulo, 29 de junho de 2016. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5217311>>. Acesso em: 17 set. 2017.

BROWN, J. A. C. **Técnicas de Persuasão**. Tradução de Octavio Alves Velho. 2. ed. Rio de Janeiro: ZAHAR Editores, 1971.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?** Algumas observações sobre o direito alemão e o americano, Porto Alegre, ano 4, n.15, p.117-136, jan./mar. 2007. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/541>>. Acesso em: 16 out. 2017.

CABRAL, T. M. P. Controle Jurisdicional de Conteúdo Televisivo. In: BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos; MAILLART, Adriana Sila; TAVARES NETO, José Querino (Org.). **Acesso à Justiça I**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=172>>. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 409-437. Acesso em: 05 nov. 2017.

CARVALHO, Lucas Borges de. Os meios de comunicação, a censura e a regulação de conteúdo no Brasil: aspectos jurídicos e distinções conceituais. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 4, n. 1, p. 51-82, 2012. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdet&page=issue&op=archive>>. Acesso em: 16 set. 2017.

CAVALCANTI FILHO, J. P. A Musa da Censura e o Supremo. **Observatório da Imprensa**, São Paulo, out. 2003. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/jd141020033.htm>>. Acesso em: 15 set. 2017.

CINTRA, Reinaldo Silva. **O discurso do ódio sob uma teoria performativa da linguagem**. 2012. 92 f. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

FINATTO JUNIOR, Paulo Rogério. **O julgamento do caso Isabella Nardoni no programa Brasil Urgente**. Monografia (Bacharelado em Jornalismo) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 34, n. 66, p.

327-355, jul. 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>> . Acesso em: 16 set. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

LEMGRUBER, Julita. O controle da criminalidade: mitos e fatos. In: OLIVEIRA, Nilson Vieira (Org.). **Insegurança pública**: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana. São Paulo: Nova Alexandria, 2002. p. 155-185.

LIBARDI, G.; VILELA, M. A pós-modernidade está quebrada: Violência e espetacularização em Black Mirror. In: 40º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2017, Curitiba. **Resumos**. 40º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2017, p. 1-12. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/sis/eventos/2017/resumos/R12-0972-1.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

LIMA, Mara Délia de. **Concordam comigo ou será que eu tô errado?** A opinião através do Brasil Urgente. 2009. 46 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesse difuso a programação televisiva de boa qualidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 705, p.51-62, jul. 1994.

_____. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Controle Jurisdicional do Conteúdo da Programação Televisiva. **Boletim dos Procuradores da República**, ano IV, n. 40, p. 20-29, ago. 2001. Disponível em: <<http://www.fundacaopedrojorge.org.br/wordpress/?p=198>>. Acesso em: 13 set. 2017.

MARTINS, Helena. Programas policiaiscos não podem ter carta branca para violar direitos. **PONTE**: direitos humanos, justiça, segurança pública, 2016. Disponível em: <<https://ponte.org/policialescos-intervozes/>>. Acesso em: 17 out. 2017.

MIELKE, A. C. S. Lacunas legislativas na regulação da mídia no Brasil. In: VARJÃO, Suzana (Org.). **Violações de direitos na mídia brasileira**: Guia de monitoramento de violações de direitos. Brasília, DF: ANDI, 2015. 2 v., p. 20-26. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/node/60919>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública e programação da TV. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 201, p. 45-56, jul./set. 1995. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46567/46391>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

MOURA, I. G. Os programas “policiaescos” no contexto histórico. In: VARJÃO, Suzana (Org.). **Violações de direitos na mídia brasileira**: Guia de monitoramento. Brasília, DF: ANDI, 2015. 2 v., p 7-12. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/node/60919>>. Acesso em: 15 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. 12 p. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa – VII Revisão Constitucional. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

SENADO FEDERAL. **Congresso elege novo Conselho de Comunicação Social**. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/13/congresso-elege-novo-conselho-de-comunicacao-social>>. Acesso em: 25 out. 2017.

SILVA, Nicolas F. Datena vs Ateus - Discurso preconceituoso de José Luiz Datena no Brasil Urgente 27/07/10. **Youtube**, 24 jan. 2013. <<https://www.youtube.com/watch?v=JzA1yALX-LY&feature=youtu.be>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

SILVA, R. L. et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, v. 7, p. 445-468, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a04v7n2.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. **Controle da programação de televisão: limites e possibilidades**. Dissertação (Mestrado em Direito, na área de concentração em Processo Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000.

SODRÉ, Muniz; PAIVA; Raquel. **O império do grotesco**. Rio de Janeiro: Mauad, 2002.

VALENTE, Jonas; VIVARTA, Veet. Autorregulação e responsabilidade social: entre promessas e limites. In: VARJÃO, Suzana (Org.). **Violações de direitos na mídia brasileira**: Guia de monitoramento. Brasília, DF: ANDI, 2015. 2 v. p. 57-68. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/node/60919>>. Acesso em: 25 out. 2017.

VARJÃO, Suzana (Org.). **Violações de direitos na mídia brasileira**: Guia de monitoramento. Brasília, DF: ANDI, 2016. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/publicacao/guia-de-monitoramento-violacoes-de-direitos-na-midia-brasileira-iii-0>>. Acesso em: 17 set. 2017.

WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. 1. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

_____. Jeremy. Dignity and Defamation: the Visibility of Hate. **Harvard Law Review**, v.123, n.1596, p. 1597-1657, 2010. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/2010/05/dignity-and-defamation-the-visibility-of-hate/>>. Acesso em: 16 out. 2017.

**ANEXO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PROCESSO Nº 0023966-54.2010.403.6100) –
Ministério Público Federal *versus* Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda./União
Federal): Petição inicial, sentença e acórdão**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

Rua Peixoto Gomide, 762/768 - Cerqueira César - São Paulo - SP - CEP 01409-904- Fone: (11) 3269-5000

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ___ª VARA
CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO**

Eu creio no Deus que fez os homens, e não no Deus que os homens fizeram.
Alphonse Karr

Não importa saber se a gente acredita em Deus: o importante é saber se Deus acredita na gente...
[Mário Quintana](#)

Nós temos a religião suficiente para nos odiarmos, mas não a que baste para nos amarmos uns aos outros.
Jonathan Swift

Deus não tem religião.
Mahatma Gandhi

Peças Informativas Tutela Coletiva nº: 1.34.001.008249/2010-08

Ref.: MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM MASSA. TV Bandeirantes. Prática de atitudes preconceituosas contra pessoas ateias. Programa Brasil Urgente do apresentador Luiz Datena.



O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão *infra* assinado, comparece perante Vossa Excelência para, com fundamento no art. 129, III, da Constituição Federal de 1988, art. 6º, VII, *b*, da Lei Complementar nº 75/93, art. 1º, V, e art. 4º, ambos da Lei nº 7.347/85 e art. 798 do Código de Processo Civil, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de tutela antecipada

em face de

RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA., empresa concessionária de serviço público federal de radiodifusão, inscrita sob o CNPJ/MF nº 60.509.239/0001-13, sediada na Rua Radianes, nº 13, Bairro Morumbi, São Paulo/SP; e

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua da Consolação nº 1875, 5º andar, Cerqueira César, São Paulo (SP), CEP 01.301-100, na pessoa de seu representante legal, pelas razões de fato e direito que passo a expor:

I - DO OBJETO

A presente ação visa obter provimento jurisdicional que imponha as seguintes obrigações de fazer: a) à TV Bandeirantes que exiba durante o programa Brasil Urgente um quadro com a retratação das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para exibição das informações equivocadas no dia 27 de julho último; e b) à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

II – DOS FATOS

A presente ação advém das Peças Informativas de Tutela Coletiva nº 1.34.001.008249/2010-08, que seguem anexas, nas quais constam que no dia 27 de julho de 2010, no Programa “Brasil Urgente” produzido pela TV Bandeirantes, o apresentador José Luiz Datena e o repórter Márcio Campos proferiram ofensas e declarações preconceituosas contra os cidadãos ateus.



As declarações preconceituosas exibidas no programa “Brasil Urgente” foram proferidas por quase cinquenta minutos e podem ser verificadas na gravação constante do CD acostado à fl. 18, bem como no relatório de degravação de fls. 47/48, cujo teor se resume:

- *“... quem não acredita em Deus não precisa me assistir não gente, quem é ateu não precisa me assistir não. Mas, se eu fizer uma pesquisa aqui, se você acredita em Deus ou não, é capaz de aparecer gente que não acredita em Deus. Porque não é possível, cada caso que eu vejo aqui, é gente que não tem limite, é gente que já esqueceu que Deus existe, que Deus fez o mundo e coordena o mundo, é gente que acredita no inferno...”*
- *“Esse é o garoto que foi fuzilado. Então, Márcio Campos (repórter), é inadmissível, você também que é muito católico, não é possível, isso é ausência de Deus, porque nada justifica um crime como esse, não Márcio?”*
- *(Márcio) “É, a ausência de Deus causa o quê Datena? O individualismo, o egoísmo, a ganância... claro! (Datena diz), tudo isso.”*
- *“Só pode ser coisa de gente que não tem Deus no coração, de gente que é aliada do capeta, só pode ser ser.”*
- *“Esses crimes só podem ter uma explicação: ausência de Deus no coração.”*
- *“Eu fiz a pergunta: você acredita em Deus? E tem 325 pessoas que não acreditam. Vocês que não acreditam, se quiserem assistir outro canal, não tem problema nenhum, não faço questão nenhuma que ateu assista meu programa, nenhuma... não precisa nem votar, de ateu não preciso no meu programa.”*
- *“...porque o sujeito que é ateu, na minha modesta opinião, não tem limites, é por isso que a gente vê esses crimes aí.”*
- *“Agora, vocês que estão ao lado de Deus, como eu, podiam dar uma lavada nesses caras que não acreditam em Deus, ... para provar que o bem ainda é maioria....porque não é possível, que não acredita em Deus não tem limite. Ah Datena, mas tem pessoas que não acreditam em Deus e são sérias. Até tem, até tem, mas, eu costumo dizer que quem não acredita em Deus, não costuma respeitar os limites, porque se acham o próprio Deus.”*



- *“...deixa direto essa pesquisa aí, que eu quero ver como as pessoas que são crentes, que são tementes a Deus, são muito maiores do que não temem a Deus. Mas quero mostrar também que tem gente que não acredita em Deus. É por isso que o mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo mais, entendeu? São os caras do mau. Se bem que tem ateu que não é do mau, mas, é ..., o sujeito que não respeita os limites de Deus, é porque não sei, não respeita limite nenhum.*”
- *“Esse é um exemplo típico de quem não acredita em Deus. Matou o menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três ou quatro pessoas. Mas matou com a maior tranqüilidade, quer dizer, não é um sujeito temente a Deus.”*
- *“... é provável que entre esses ateus (referindo-se ao resultado da pesquisa) exista gente boa que não acredita em Deus, que não é capaz de matar alguém, mas é provável que tenham bandidos votando até de dentro da cadeia.”*
- *“ ... mesmo com tanta notícia de violência, com tanta notícia ruim, o brasileiro prova de uma forma definitiva, clara, que tem Deus no coração. Quem não tem, é quem comete esse tipo de crime, quem mata e enterra pessoas vivas, quem mata criancinha, quem estupra e violenta, quem bate em nossas mulheres.”*
- *“ muitos bandidos devem estar votando do outro lado.” (referindo-se aos votos dos ateus na pesquisa)*
- *“ ... porque eu vejo tanta barbaridade há tanto tempo, que eu acredito que a maior parte do produto dessa barbaridade, seja realmente a ausência de Deus no coração... mas tem gente que me ligou e disse assim: Datena, eu não acredito em Deus, nunca matei, nunca roubei, nunca fiz mal para ninguém. Tudo bem, eu até respeito essa posição, mas a maioria de quem mata, de quem estupra, de quem violenta, de quem comete crimes bárbaros, já esqueceu de Deus há muito tempo...”*
- *“ e isso que eu estou dizendo para o cara que não acredita em Deus que nunca matou, nunca roubou, nunca fez mal a ninguém, porque a maioria que faz isso que eu falei, realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando.”*
- *“ a fronteira está indo cada vez mais distante. As pessoas não respeitam mais nada, os marginais, os*



bandidos, aqueles que não temem a Deus, estão cada vez mais ultrapassando essas fronteiras."

Assim, mesmo sabendo que as declarações são preconceituosas e ofensivas, que por vezes imputa crimes às pessoas ateias, a TV Bandeirantes incluiu e permitiu a veiculação de pesquisa interativa sobre a opinião de seus telespectadores acerca da quantidade de pessoas que acreditam ou não em Deus, fato que estimulou o apresentador José Luiz Datena a proferir mais ofensas e críticas aos ateus, o que fere de morte o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil da não discriminação de qualquer origem, a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, os fundamentos da dignidade da pessoa humana, da cidadania, bem como dos direitos à honra e à imagem da pessoa.

Diante desta situação, esta Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão solicitou esclarecimentos à emissora-ré acerca da prática de atitudes preconceituosas contra pessoas ateias (fl. 07). Inicialmente, a emissora-ré não prestou esclarecimentos (fl. 18), razão pela qual foi enviado novo ofício (fl. 25).

Em resposta, a emissora-ré informou apenas que não prestou esclarecimentos pois as imagens contidas no CD e enviadas à Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, *“por si só, demonstram que a emissora ou o apresentador José Luiz Datena não adotaram atitudes preconceituosas em relação às pessoas ateias”* (fl. 27).

Desse modo, apesar do apresentador José Luiz Datena ter proferido ofensas às pessoas ateias, a TV Bandeirantes limitou-se a dizer que a emissora e o apresentador não demonstraram atitudes preconceituosas.

Frise-se que a lesão social ocasionada pelas declarações é evidente, ante o grande poder persuasivo e formador de opinião que detém o meio televisivo perante a sociedade brasileira, agravada neste caso pelos índices de audiência do referido programa.

Além disso, a veiculação das declarações do apresentador José Luiz Datena, ao invés de cumprir sua finalidade educativa e informativa, com respeito aos valores éticos e sociais da pessoa, prestou um desserviço para comunicação social, uma vez que encoraja a atuação de grupos radicais de perseguição de minorias religiosas, o que impõe a atuação do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário no sentido de tentar minimizar os danos que já foram e poderão ser causados.

III – DO DIREITO

III.1 - Da liberdade de consciência e de crença



Embora a maioria populacional professe religiões de origem cristã (católicos e evangélicos), o Brasil é um Estado laico, em que a todos é assegurada a liberdade de consciência e crença religiosa, nos termos do art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

***VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;**”* (destaque nosso).

A liberdade de religião, entendendo-se como tal o direito de manifestar as próprias crenças, seja de forma individual ou coletiva, pública ou privada, também é garantida no art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos arts. 2º, 3º e 4º da Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções¹:

Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Artigo XVIII.

***Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.**”* (destaque nosso).

Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções:

“Artigo 2º

*§1. **Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares.***

*§2. **Aos efeitos da presente declaração, entende-se por "intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas***

¹Proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a 25 de novembro de 1981 - Resolução 36/55.



convicções" toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais."

Artigo 3º

A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, e deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações.

Artigo 4º

§1. Todos os Estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções, no reconhecimento, do exercício e do gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural.

§2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria." (destaque nosso).

Também deve ser destacado o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado pelo Brasil em 25 de abril de 1992, que estabelece:

"Artigo 12 – Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.



2. *Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.*

3. *A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.*” (destaque nosso).

Percebe-se, pois, que o direito à livre manifestação de pensamento, no qual está incluída a liberdade de credo, como direito fundamental da pessoa humana, tem respaldo tanto no ordenamento jurídico interno, como ainda nos principais diplomas normativos internacionais.

Nesse aspecto, Alexandre de Moraes destaca o que representa o desrespeito à fé e às ideias de índole espiritual:

*“A conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo, pois como salientado por Themístocles Cavalcanti, é ela verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana, de forma a constrangê-lo a renunciar sua fé, representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosóficas e a própria diversidade espiritual.”*²

Tanto que a prática, o induzimento ou a incitação a discriminação ou preconceito de religião caracteriza-se como ilícito penal, nos termos do art. 20 da Lei nº 7.716/89.

III.2 - Da Comunicação Social

Não obstante a garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da Constituição Federal, dispõe o art. 221 do mesmo diploma que toda a produção e programa de rádio e televisão deve se submeter à preservação dos valores éticos e sociais da pessoa e da família:

² MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 75.



"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."

No mesmo sentido:

"1. A ordem constitucional, estabelecida pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso IX, inscreve: "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Não bastasse, a mesma Carta, no seu artigo 220, § 2.º, afirma que "é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística". Porém, acrescenta, no seu artigo 221, caput e inciso IV, que "a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: (...) IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família." 2. A inteligência das normas acima transcritas, deixa inequívoco que é defeso ao Estado estabelecer qualquer mecanismo de censura, de natureza política, ideológica ou artística, contra qualquer atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação social. Porém, isso não quer significar que esses valores colocam-se em patamar absoluto, não devendo reverência a valores igualmente relevantes e igualmente consagrados pela Constituição Federal. 3. À luz dos princípios de interpretação da Constituição Federal, quais sejam, o de sua unidade, o da concordância prática e o da harmonização de seus princípios, evidente que, em face da norma expressa da proibição da censura e da norma, também expressa, que impõe às emissoras de rádio e televisão a produção e a exibição de programas que respeitem os valores éticos e sociais da pessoa e da família, este segundo princípio se sobressai, no caso concreto, como merecedor de proteção maior, pois está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que se traduz como um conjunto de valores espirituais e morais inerentes a cada ser humano. 4. Frise-se, referido filme poderia ter sido exibido, como de fato foi, em



todo o país, em salas fechadas de cinema, ou em outros ambientes fechados. Porém, a objeção de exibição, em rede aberta de televisão, não deve ser classificada como ato de censura e sim de limitação para a proteção de valor igualmente relevante para a preservação das condições de convivência social. Essa limitação se configura como recurso legítimo do arsenal do poder de polícia do Estado. 5. E nem se diga que se trata de ingerência indevida, conquanto a família, base da sociedade, goza de especial proteção do Estado e esta pode se concretizar, perfeitamente, por meio de medidas que assegurem ao grupo familiar acesso aos meios de cultura, entretenimento e informação com razoável qualidade, protegida contra conteúdos agressivos e deletérios. Isso não significa, necessariamente, postura paternalista e sim conduta ativa na defesa de relevantes valores coletivos. 6. Apelação a que se dá provimento.(...).³ (destaque nosso)

A emissora ré é uma concessionária do serviço público federal de radiofusão de sons e imagens, devendo, portanto, pautar-se pelos princípios norteadores expressos no art. 37 da Carta Magna, compatibilizando a comunicação social com os demais preceitos constitucionais como, nesse caso, a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença.

Por sua vez, o art. 5º, inciso V, da Constituição Federal assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

No mesmo sentido, dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos:

"Art. 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas as responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

³ TRF 3a. Região. AMS 93.03.109414-0/SP. Rel.: Juiz Federal Valdeci dos Santos (convocado). Turma Suplementar da 2a. Seção. Decisão: 27/03/2008. DJ de 09/04/2008, p. 1285.)



b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral pública."

Importante ressaltar que o direito de receber informações verídicas é um direito de todos os cidadãos, não importando raça, credo ou convicção político-filosófica, tendo em vista que grande parte da sociedade forma suas convicções com base nas informações veiculadas em programas de rádio e televisão.

Nesse sentido:

“A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos”⁴

Na situação ora relatada, ao veicular declarações ofensivas aos cidadãos ateus, em um dos programas de maior audiência de sua grade televisiva, a TV Bandeirantes deixou de atender aos princípios da legalidade e moralidade.

Assim, além de desrespeitar a proteção constitucional à liberdade de consciência e crença ao transmitir o já descrito programa, não esclareceu aos telespectadores que se tratavam de afirmações absurdas. Pelo contrário, limitou-se a responder a este Procurador Regional dos Direitos do Cidadão que as imagens do programa *“por si só, demonstram que a emissora ou o apresentador José Luiz Datena não adotaram atitudes preconceituosas em relação às pessoas ateias”* (fl. 27).

Evidentemente que houve atitudes extremamente preconceituosas uma vez que as declarações do apresentador e do repórter ofenderam a honra e a imagem das pessoas ateias. Basta ver o CD com as imagens e a gravação para constatar que o apresentador e o repórter ironizaram, inferiorizaram, imputaram crimes, “responsabilizaram” os ateus por todas as “desgraças do mundo”.

⁴ ADPF 130 – DF, Relator Ministro Carlos Britto. DJ 30/04/2009, Tribunal Pleno



Ademais, o que causa grande preocupação a este Procurador Regional dos Direitos do Cidadão é a incitação pública do preconceito contra os ateus já que o apresentador é formador de opinião com grande audiência no horário que, ao invés de informar adequadamente, propagou o preconceito, a discriminação, o ódio e a intolerância.

No papel de formadora de opinião e moderadora de costumes, a emissora ré deveria cumprir sua função social e esclarecer a sociedade, a fim de minimizar o preconceito e a intolerância religiosa.

Além disso, a emissora-ré desrespeitou o disposto no art. 28 do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto Presidencial nº 52.795/63), que obriga as concessionárias a “*subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão.*”

III.2 - Da responsabilidade da União

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.987/1995, que estabelece o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, dispõe em seu art. 29 que “*incumbe ao Poder Concedente regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação.*”

Ou seja, ao conceder o serviço de exploração, concessão e radiodifusão, como prevê o art. 21, inciso XII, alínea a, da Constituição Federal, a União fica obrigada a fiscalizá-lo para que seja adequadamente prestado à população, além de aplicar penalidades de natureza administrativa aos concessionários pelo não cumprimento em conformidade com a lei ou seus princípios.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Embora tenha natureza de contrato administrativo, a concessão apresenta algumas peculiaridades: [...] 2. O poder concedente só transfere ao concessionário a execução do serviço, continuando titular do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público[...]”⁵ - (grifo nosso)

Ante a omissão dos órgãos administrativos da União, incumbidos de fiscalizar as concessões públicas de rádio e TV, compete à Justiça conferir efetividade ao princípio fundador da ordem social, exigindo responsabilidade em relação às informações veiculadas por concessionárias do serviço de radiodifusão.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 19ªed, Atlas, 2006 , p. 299



Em suma, caracterizada a infração cometida pela emissora ré, torna-se ainda mais evidente a inércia da Administração Pública em fiscalizar os direitos de sinais de televisão concedidos, consoante o disposto no art. 21 da Constituição Federal.

IV - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A Constituição Federal, em seu art. 129, incisos II e III, atribui ao Ministério Público a função institucional de promover a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, inclusive no que diz respeito às medidas que visem assegurar o efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

No mesmo sentido, o art. 6.º da LC 75/93, estatui:

"Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

[...]

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;*
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;*
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos."*

Trata-se de legítimo interesse difuso, conforme ensina Barbosa
Moreira:

"O INTERESSE EM DEFENDER-SE 'DE PROGRAMAS OU PROGRAMAÇÕES DE RÁDIO E TELEVISÃO QUE CONTRARIEM O DISPOSTO NO ART. 221' ENQUADRA-SE COM JUSTEZA NO CONCEITO DE INTERESSE DIFUSO. (...) Com efeito: em primeiro lugar, ele se caracteriza, à evidência, como 'TRANSINDIVIDUAL', já que não pertence de modo singularizado, a qualquer dos membros da comunidade,



senão a um conjunto indeterminado – e, ao menos para fins práticos, indeterminável – de seres humanos.

Tais seres ligam-se uns aos outros pela mera circunstância de fato de possuírem aparelhos de televisão ou, na respectiva falta, costumarem valer-se do aparelho do amigo, do vizinho, do namorado, do clube, do bar da esquina ou do salão de barbeiro. E ninguém hesitará em qualificar de INDIVISÍVEL o objeto de semelhante interesse, no sentido de que cada canal, num dado momento, transmite a todos a mesma e única imagem, nem se concebe modificação que se dirija só ao leitor destas linhas ou ao rabiscador delas”⁶

Por se tratar de uma concessionária de serviço público, a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. exerce função da Administração Pública, devendo pautar-se pelos princípios instituídos no art. 37 da Carta Magna.

Além disso, conforme disposto no art. 5º, inciso IV, da Lei Orgânica do Ministério Público Federal (Lei Complementar nº 75/93), ao Ministério Público Federal compete “*zelar pelo efetivo respeito dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social*”.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme voto do relator:

[...] Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

Deveras, é mister conferir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação Civil Pública e Programação de TV. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1995. p. 243/244.



Legitimatio ad causam do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

*Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE nº 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." **Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129)[...] ⁷ - grifo nosso***

Ainda, em uma decisão do TRF 1.^a Região, tem-se:

"I - Não configurada, a espécie, qualquer das hipóteses previstas no art. 295 do CPC, não prospera a preliminar de inépcia da petição inicial.

II - Apregoa a Constituição da República, em vigor, que "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" (CF, art. 127, caput), arrolando, entre suas funções institucionais, a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (CF, art. 129, III). Nessa linha de determinação, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, estabelece, entre as diversas funções institucionais do Ministério Público da União, a de "zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente" (art. 5º, II, d), promover a defesa dos "direitos e interesses coletivos, especialmente das

⁷ RECURSO ESPECIAL – 681012, Processo: 200401189299 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/10/2005,Relator(a) LUIZ FUX



*comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso" (art. 5º, III, e), cabendo-lhe, ainda, promover "a proteção dos direitos constitucionais, de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos sociais, difusos e coletivos", propondo "ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos" (art. 6º, incisos VII, a e d e XII), incluindo-se aí a preservação dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, a que devem se submeter toda produção e programa de rádio e televisão, neste País, em homenagem à auto-aplicabilidade do disposto no art. 221, da nossa Carta Magna. Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal que se rejeita."*⁸ - grifo nosso

Ao não fiscalizar o conteúdo exibido pelas emissoras concessionárias, a União permita a veiculação de declarações ofensivas de cunho preconceituoso no serviço público de televisão, gerando prejuízos a toda a sociedade brasileira, motivo pelo qual a mesma é alocada no polo passivo dessa ação.

Assim, nos termos do art. 109 da Carta Magna, compete à Justiça Federal, na qual o órgão atuante é o Ministério Público Federal, processar e julgar as causas em que a União for ré.

Em suma, faz-se necessária a intervenção e atuação do Ministério Público Federal, diante do fato do serviço público não ter sido prestado nem fiscalizado de forma correta, ou seja, condizente com os princípios e normas do Direito Público, regime pelo qual é baseado. Ressalte-se, novamente, que o serviço de radiodifusão é caracterizado como direito coletivo, sendo de propriedade da União, a qual concedeu o uso a particular.

V - DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O objeto da presente ação é a proteção da liberdade de consciência e de crença de todos os cidadãos que não professam uma religião ou um Deus (ateus) que foram agredidos na sua honra e imagem no programa veiculado, no dia 27 de julho último, na TV Bandeirantes, por meio da obtenção de decisão judicial que obrigue a citada emissora a retratar-se das declarações ofensivas, bem como a veiculação de esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para exibição das informações equivocadas. Além disso, visa-se obrigar à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério

⁸TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 20033000024770
Processo: 20033000024770, UF: AC, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 19/03/2007



das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

Porém, para que o provimento jurisdicional possua utilidade e efetividade, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, necessária a concessão de tutela antecipada, nos termos do que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil.

O instituto da tutela antecipada trata-se da realização imediata do direito, já que dá ao autor o bem por ele pleiteado. Dessa forma, desde que presentes a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, a prestação jurisdicional será adiantada sempre que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso em tela, os requisitos exigidos pelo diploma processual para o deferimento da tutela antecipada encontram-se devidamente preenchidos.

Além disto, a existência do *fumus boni iuris* mostra-se clara, patenteado na fundamentação supra, em que se demonstra o descumprimento de normas constitucionais e legais.

A urgência, ou *periculum in mora* salta aos olhos. Primeiro porque verificamos que houve ofensa ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil da não discriminação de qualquer origem, à inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, aos fundamentos da dignidade da pessoa humana, da cidadania e aos direitos à honra e à imagem da pessoa atea.

Além do mais, as declarações enfurecidas do apresentador, por possuírem cunho preconceituoso são inspiração para inúmeras pessoas assistirem ao programa - dentre os quais grupos radicais de perseguição às minorias, podendo, inclusive, aumentar a intolerância e a violência contra os ateus.

Assim, presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, requer o Ministério Público Federal, com espeque no art. 12 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seu deferimento, *inaudita altera parte*, para o fim de determinar:

- a) no prazo de 05 (cinco) dias, à TV Bandeirantes que exiba durante uma ou mais edições do programa Brasil Urgente um quadro com a retratação das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para exibição das informações equivocadas no dia 27 de julho último, cominando-se a multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por dia de descumprimento da ordem judicial, a partir do



primeiro dia subsequente ao final do prazo estabelecido acima, a ser revertida para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 13 da Lei 7347/83); e

- b) à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

VI - DO PEDIDO

Não obstante a liberdade dos meios de radiofusão, esses devem compatibilizar a comunicação social com os demais preceitos constitucionais como, nesse caso, a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença.

Isto posto, após apreciada e se espera concedida a tutela antecipada requerida, ao final, o Ministério Público Federal requer seja julgado procedente o pedido da presente ação, para o fim de condenar as rés às obrigações de fazer consubstanciadas em: a) à TV Bandeirantes que exiba durante o programa Brasil Urgente um quadro com a retratação das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para exibição das informações equivocadas no dia 27 de julho último; e b) à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

Requer ainda:

a) sejam citadas as rés e intimadas da inicial e da concessão da tutela antecipada, nos endereços constantes desta petição para, querendo, oferecer resposta, sob pena de revelia; e

b) a confirmação/ratificação, por sentença definitiva de mérito, do pedido de tutela antecipada.

Requer ainda, a isenção do pagamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nos termos do que dispõe a Lei 7.347/85.

Protesta o autor, provar os fatos alegados por todos os meios admitidos em Direito, notadamente juntada de documentos, oitiva de testemunhas e a realização de perícias.

Dá-se a presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).



Termos em que,
Pede Deferimento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JEFFERSON APARECIDO DIAS
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Registro n.º

00032/2013

CONCLUSÃO

Em 01 de março de 2012, faço estes autos conclusos.

Eu, , Analista Judiciário.
(Frederico Pereira Martins - RF 6221)

5ª Vara Federal Cível de São Paulo

Processo n.º 0023966-54.2010.403.6100

Ação Civil Pública - "A"

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: 1) RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA.
2) UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em face de **RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA.** e **UNIÃO FEDERAL**, para o fim de condenar "as rés às obrigações de fazer consubstanciadas em: **a)** à TV Bandeirantes que exiba durante o programa Brasil Urgente um quadro com a retratação das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para exibição das informações equivocadas no dia 27 de julho último; e **b)** à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição" (fls. 09/09v).

Em sede de antecipação de tutela, formulou os mesmos requerimentos, "cominando-se a multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por dia de descumprimento da ordem judicial".

O Autor relata que em 27 de julho de 2010, no Programa Brasil Urgente produzido pela TV Bandeirantes, o apresentador José Luiz Datena e o repórter Márcio Campos proferiram ofensas e declarações preconceituosas contra cidadãos ateus, durante cerca de 50 (cinquenta) minutos. Entendendo que o aludido comportamento contou com o aval da TV Bandeirantes e ofendeu diversos direitos fundamentais, o Autor solicitou esclarecimentos à emissora que, inicialmente, não os prestou, mas, depois respondeu informando que as imagens veiculadas no programa, por si só, demonstram que a emissora ou o apresentador José Luiz Datena não adotaram atitudes preconceituosas em relação às pessoas ateias.

Sustenta, ainda, que houve omissão por parte da UNIÃO FEDERAL no que toca à fiscalização da emissora de televisão, prevista no art. 29 da Lei n 8.987/95. O Autor argumenta que a lesão social ocasionada pelas declarações é evidente, ante a promoção de verdadeira incitação pública de preconceito aos ateus



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



e ante o poder persuasivo e formador de opinião que detém o meio televisivo perante a sociedade, o que é agravado pelos índices de audiência do programa em questão.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 11/60.

A decisão de fls. 62 condicionou a apreciação do pedido de tutela antecipada à *"prévia audiência do representante judicial da União, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos moldes do art. 2º da Lei nº 8.437/92"*.

A União Federal manifestou-se às fls. 66/70, afirmando que nada tem a opor acerca da pretensão endereçada em face da TV Bandeirantes, eis que tem interesse na salvaguarda dos direitos fundamentais. Todavia, entende que a pretensão que lhe é dirigida carece de interesse processual, porquanto caberia ao órgão ministerial a adoção das medidas previstas no art. 6º, inciso XX e art. 7º, inciso III da Lei Complementar n. 75/93, não havendo resistência sob tal aspecto. Cogita, a princípio, de integrar o pólo ativo da ação, o que será decidido após o recebimento das informações solicitadas ao Ministério das Comunicações via ofício.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 71/72v.

A Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. apresentou sua contestação às fls. 78/96, com documentos anexos às fls. 97/159. Pugnou, no mérito, pela improcedência da ação, sustentando, em suma, que *"em hipótese alguma a emissora ré ou o seu apresentador cometeram preconceito de qualquer espécie contra os ateus, não podendo ser responsabilizada a que título for"*. Ressaltou que José Luiz Datena, apresentador do programa Brasil Urgente, foi *"incisivo ao ratificar que a sua crítica não era generalizada, posto que, no seu entendimento, determinados indivíduos, ainda que não tementes a Deus, jamais seriam capazes de operar qualquer conduta criminosa e que são pessoas de bem"*. Registra, ademais, que atuou amparada pelo seu direito constitucional de liberdade de expressão e pensamento.

Sobreveio nova petição da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., às fls. 160/166, juntando o *"parecer do D. Representante do Ministério Público do Estado do Paraná, que, corretamente, entendeu desnecessária a instauração de procedimento preparatório ou inquérito civil noticiados por interessados que se diziam ateus e prejudicados pela mesma matéria ora em discussão"*.

Oportunizada a especificação de provas (fls. 168), o Autor requereu a designação de audiência de instrução para oitiva de testemunha (fls. 170/170v, enquanto que a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. informou seu desinteresse na produção de outras provas. Já a União manifestou-se às fls. 176/182v, sustentando a carência da ação, tendo em vista sua ilegitimidade passiva, requerendo, ao final, o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

Decido.

De início, no que toca à preliminar suscitada pela ausência de interesse de agir da parte Autora, entendo que a mesma não procede. Nos termos do art. 223 da Constituição Federal de 1988, competirá ao Poder Executivo os atos relativos à concessão de rádio e televisão. Diante disso, ~~extrai-se~~ meramente deste



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



mandamento constitucional o intrínseco dever de fiscalização, conferido ao Poder Concedente, no caso a União, no que toca à outorga e renovação de concessão, permissão e autorização do serviço de radiodifusão sonora e de imagens.

Assim, pela simples constatação da natureza de concessão do serviço público ora em debate, também já caberia falar no mencionado dever de fiscalização da União, atraindo a atuação do Ministério Público Federal já que está em jogo a tutela de direito transindividuais relacionados, como mais adiante se verá, a serviço público federal.

Ressalte-se, ademais, que a alegação da existência dos dispositivos legais previstos no art. 6º, inciso XX e art. 7º, inciso III da Lei Complementar n. 75/93 não retira a possibilidade de provocação direta do Judiciário pelo órgão do *Parquet* federal, objetivando a defesa dos interesses transindividuais mencionados.

Não se ignora nos autos, contudo, que o intento administrativo na busca de uma solução já foi colocado em prática pelo Ministério Público Federal. A respeito disso, consta da petição inicial, às fls. 04, que a *"Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão solicitou esclarecimentos à emissora-ré acerca da prática de atitudes preconceituosas contra pessoas ateias"*, sendo que, *"inicialmente, a emissora-ré não prestou esclarecimentos (fl. 18), razão pela qual foi enviado novo ofício"*.

Ultrapassada a questão do interesse processual do Autor, vejo que a preliminar de ilegitimidade passiva da União deve ser, da mesma forma, afastada.

Igualmente com base no argumento da titularidade do serviço público concedido à emissora Ré, a União deve permanecer no pólo passivo da lide. Na medida em que se afigura na presente questão como o Poder Concedente, nos termos acima expostos, deve também responder, *in status assertionis*, frente a terceiros pelas faltas cometidas por seus agentes delegatários.

Não subsiste, desse modo, a alegação trazida pela União quando afirma que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, argumentando que houve a celebração de um Convênio com a ANATEL, para que esta Agência Reguladora possa *"em nome deste Ministério empreender fiscalização de conteúdo, instauração e a instrução de processos administrativos nas emissoras executantes dos serviços de radiodifusão e encilares (retransmissão de TV)"* (fls. 179).

A assertiva, embora verdadeira quanto à existência do convênio, não subsiste no que toca à manutenção da legitimidade passiva da União. Sobre isso, num primeiro aspecto, não é de se olvidar que o art. 13, da Lei nº 9.784/99 preceitua que não podem ser objeto de delegação a *"decisão de recursos administrativos"*, competência esta indelegável e que, portanto, certamente permanece sob a esfera administrativa do Ministério das Comunicações, órgão integrante da Administração Direta da União. Com efeito, subsiste ao menos uma parcela relevante do desempenho das atribuições fiscalizatórias da União, razão pela qual, por esta circunstância apenas, já estaria rechaçada a preliminar aventada.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

De todo modo, ainda que assim não fosse, esclarecendo os limites daquele convênio, consta norma administrativa emanada no âmbito do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações, cujos termos reafirmam a competência concorrente desta autarquia federal (Anatel) e da União (por meio do Ministério das Comunicações) para o exercício do poder fiscalizatório referido, nos seguintes termos (publicação no Diário Oficial da União, de 17 de agosto de 2012, Seção 1, pg. 64):

"DESPACHOS DO PRESIDENTE

Em 1º de abril de 2011

Nº 2.645/2011-CD - Processo nº 53500.023624/2004

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, no uso de suas atribuições legais, regulamentares e regimentais, examinando processo de consulta formulada pela Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização e pela Superintendência de Administração Geral, decidiu, em sua Reunião nº 597, realizada em 24 de fevereiro de 2011, pelas razões e fundamentos constantes da Análise nº 54/2011-GCJR, de 28 de janeiro de 2011:

(i) declarar:

a) quanto à competência material:

a.1) a competência da Anatel para proceder à outorga de autorização de uso de radiofrequência para serviço de radiodifusão; e

a.2) a competência da Anatel para proceder à certificação de equipamentos destinados à exploração de serviço de radiodifusão;

b) quanto à competência fiscalizadora:

b.1) a competência da Anatel para proceder à fiscalização de irregularidades relacionadas ao serviço de radiodifusão, quanto aos aspectos técnicos, por expressa disposição legal (art. 211, arágrafo único, da LGT);

b.2) a competência concorrente da Anatel e do Ministério das Comunicações para proceder à fiscalização de irregularidade relacionada ao serviço de radiodifusão, quanto aos aspectos não técnicos, em razão:

(i) no que tange à Anatel, da delegação de poderes feita pelo Convênio nº 01/2007; e

(ii) no que tange ao Ministério das Comunicações, do disposto na cláusula quarta desse mesmo Convênio;" (grifado)

União. Não há o que se falar, assim, acerca de ilegitimidade passiva da

A jurisprudência, em caso semelhante, seguiu o entendimento aqui exposto, conforme os termos da ementa que segue:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE TELEVISÃO. VIOLAÇÃO A DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. O uso ilegal da outorga de serviço de competência da União remete à necessidade deste ente compor a lide, atraindo, portanto, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência para a Justiça Federal. Configurada a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar ação civil pública



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

visando a evitar a ofensa de toda a coletividade exposta a programas nocivos que incitam práticas criminosas e desrespeito a direitos constitucionais fundamentais. As programações de televisão sub judice atentam contra os direitos fundamentais, uma vez que, abusando do poder de titular de concessão, e em nome de índices crescentes de audiência (leia-se maiores verbas publicitárias), atiram-se livremente contra a imagem e a dignidade de pessoas, invariavelmente pobres, envolvidas em episódios policiais, tudo sob o manto e apoio da autoridade policial".
(grifado)

(AC 200304010089458, EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 09/04/2007.)

Ressalte-se, todavia, que à União caberia à prerrogativa de se manifestar no sentido de sua participação no pólo ativo da demanda, o que se daria com base na aplicação analógica do art. 6º, §3º, da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.714/65). Tal interpretação justifica-se ante ao interesse público presente na fiscalização das atividades desempenhadas pela Ré, sob a ótica da concessão pública de sua respectiva radiofrequência de sons e imagens.

Poder-se-ia falar, assim, na possibilidade da União "abster-se de contestar o pedido" ou "atuar ao lado do autor", na medida em que isto se afigurasse útil à consecução de seu poder fiscalizatório nos termos do art. 220 e seguintes da CF/88. Entrementes, até o momento aquele ente Federal não optou em exercer esta prerrogativa, o que, de outro turno, não permite afastar a possibilidade de que responda à lide nos termos do pedido formulado na petição inicial.

No que toca ao pedido da parte Autora (fls. 170/170v) relativo à produção de prova em audiência, eis que da oitiva "de representante dos ateus, poderá se aferir a potencialidade discriminatória da mencionada exibição", entendo que a medida é desnecessária para o deslinde da controvérsia.

Conquanto a discussão da questão comporte aferição de matéria fática relacionada à análise das palavras empregadas pelo apresentador de televisão José Luiz Datena, no programa "Brasil Urgente" veiculado no dia 27 de julho de 2010 na grade de programação da emissora Ré, entendo que a aferição da procedência ou não dos pedidos escapa, em verdade, de qualquer análise fática das repercussões psicológicas ou emocionais incidentes sobre um ou outro indivíduo que se apresente como ateu.

Isso porque, ao que aparenta, a discussão encontra foco na colisão de direitos fundamentais, sendo despicienda o aprofundamento da extensão de possíveis danos (no caso, o quantum debeatur dos eventuais danos morais), notadamente à vista da natureza do pedido, que se funda meramente em condenação de obrigação de fazer.

Neste aspecto, é possível vislumbrar que a oitiva do representante da "Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos" trará informações que certamente estarão mais ligadas ao particular subjetivismo do depoente, ainda que este esteja, no momento da audiência, na posição de preposto daquela entidade associativa, agregadora, pois, de pessoas com a mesma crença religiosa e filosófica.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



A aferição do desvalor da conduta imputada à emissora Ré, acaso existente efetivamente, apta, assim, a ensejar o direito de resposta proporcional ao agravo, estará ligada muito mais a um estudo objetivo e amplo, alicerçado na ponderação dos axiomas constitucionais presentes entre os direitos fundamentais da livre manifestação de pensamento (liberdade de imprensa) e da inviolabilidade de consciência e de crença ("sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias").

Eventual conclusão de ofensa a esses valores caracterizará, por si só, o dano moral discutido, que, como se sabe, em regra, não depende de provas.

Impende, pois, o indeferimento do pedido exposto na petição de fls. 170/170v. Sendo a matéria essencialmente de direito e estando as questões fáticas devidamente documentadas, é desnecessária a dilação probatória. A hipótese se subsume à previsão insculpida no artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Passo, portanto, a proferir sentença.

Superadas as preliminares nos termos acima expendidos, passo diretamente ao exame do **mérito**.

A questão, como dito em linhas supra, subsume-se à avaliação da conduta engendrada pelo apresentador José Luiz Datena, no programa televisivo "Brasil Urgente" promovido no canal de radiofrequência da emissora Ré "Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.", na data de 27 de julho de 2010.

Com efeito, para a solução da lide, como bem deixou destacado o ilustre Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, membro do Ministério Público Federal, às fls. 170, a controvérsia cinge-se na constatação da ocorrência, ou não, de violação, com base na conduta referida, ao direito fundamental de liberdade de crença e de convicção, bem como seus desdobramentos, insculpidos nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da CF/88.

Numa primeira e crucial abordagem, impende a melhor discriminação dos pedidos formulados na presente ação civil pública. Veja-se, neste aspecto, que a petição inicial alberga, de um modo geral, para um e outro Réus, pretensões condenatórias relacionadas ao cumprimento de obrigações de fazer, mas derivadas de diferentes causas de pedir.

Adentrando-se mais especificamente no rol de pedidos deduzidos, a demanda foi ajuizada em face da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e da União, postulando-se condenação:

a) da primeira, para que **(i)** "exiba durante o programa Brasil Urgente um quadro com a **retratação** das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como **(ii)** "**esclarecimentos** à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



de tempo utilizado para a exibição das informações equivocadas" no programa do dia 27.07.2010;

b) da segunda, para que **(iii)** por "meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à **fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição**".

Considerados esses destaques, vale anotar, outrossim, que, conquanto o Autor tenha promovido narrativa que descreva a lesão a direitos fundamentais, a *res in iudicium deducta* não contemplou qualquer pedido de indenização para a reparação ou compensação dos eventuais danos sofridos pelos sujeitos hipoteticamente vitimados.

Também não restou indicado no rol de pedidos qualquer pretensão em face do apresentador de televisão José Luiz Datena, embora apontado este como executor principal da conduta lesiva então descrita.

Conclui-se, em resumo, que a questão central da discussão travada entre as partes refere-se, fundamentalmente, aos delineamentos, no caso concreto, da liberdade de comunicação e sua relação no que concene ao campo da programação televisiva, considerada, de outro lado, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença.

Imiscuindo-se nesta cena jurídica, a observação primeira que se faz é, assim, da ocorrência de relevante embate entre direitos de magnitude constitucional, esmerilhados nas normas fundamentais do art. 5º e incisos da CF/88, quais sejam: **(a) liberdade de manifestação de pensamento** (IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato); **(b) direito de resposta proporcional ao agravo em caso de abuso deste direito** (V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem); **(c) inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença** (VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias).

Como desdobramentos destas normas fundamentais, há, ademais, outros dispositivos de cunho constitucional que devem ser consideradas no deslinde da questão, referentes: **(d) à permissão constitucional de delegação, pela União, da exploração dos serviços públicos vinculados ao campo das telecomunicações mediante autorização, concessão ou permissão** (art. 21, inciso XI); **(e) liberdade da manifestação do pensamento sob o ponto de vista da comunicação social** (art. 220, caput e §§ 1º e 2º), bem como **diretrizes direcionadas para a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão** (art. 221, caput e incisos)

I - Da liberdade de manifestação do pensamento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Inicialmente, vale lembrar que, como antecedente lógico do tema epigrafoado neste tópico, a livre manifestação e exposição do pensamento, em suas mais variadas formas, deriva da própria capacidade humana de pensar, de formular idéias e conceitos sobre o meio em que vive.

A liberdade de pensar, entretantes, só alcançou maior resguardo na positivação dos direitos humanos de primeira geração. Em virtude de sua condição basilar no âmbito potencialidades humanas, a manifestação do pensamento afirmou-se historicamente na consagração das liberdades civis e políticas do Séc. XVIII, integrado à Declaração dos Direitos Humanos, em seu art. 11, no qual se prescreveu que *"A livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados pela lei."*

Veja-se, assim, que embora a liberdade de pensamento sempre tenha sido reconhecimento óbvio da existência do ser (*"penso, logo existo"*, conforme já dizia René Descartes), inerente ao ser humano, seu livre e pleno exercício somente foi viabilizado com as lutas históricas referentes à conquista dos meios e das garantias de sua expressão.

De fato, não bastaria a liberdade de pensar e de criar, já que a eventual impossibilidade de expressar e manifestar o pensamento acabaria por tolher o cerne da sociabilidade humana que é a comunicação. Tem-se, então que, o livre gozo da liberdade de pensamento desacompanhado do exercício regular da correspondente liberdade de expressão redundaria na nulificação de qualquer vontade do indivíduo direcionada a sua comunicabilidade na sociedade.

Na Constituição Federal de 1988, prescreve o art. 5º, inciso IV, o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". (grifado)

Doutrinariamente, apesar de não haver uniformidade a respeito da sistematização conceitual da liberdade de manifestação do pensamento consagrada no dispositivo constitucional transcrito, pode-se dizer que sua noção essencial sintetiza a **liberdade de comunicação** numa ampla acepção. Esta, abrangendo, então - numa visão mais estrita e específica de suas repercussões normativas - a liberdade pura e simples de *manifestar pensamento*, a liberdade de *criação* e de *expressão*, a liberdade de *informar* e a de *ser informado*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



José Afonso da Silva assim define a liberdade de comunicação¹:

"A liberdade de comunicação consiste em um conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5.º da CF, combinados com os artigos 220 a 224. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação e a organização dos meios de comunicação – esta sujeita a regime jurídico especial, de que daremos notícia no final deste tópico". (grifado)

Nesse passo, tem-se que as diversas formas de criação do ser humano, nas suas diversas vertentes, como artísticas, ideológicas, tecnológicas e políticas, integrariam o gênero da liberdade de comunicação.

Pragmaticamente, a comunicação pode, de um modo geral, ser entendida como um processo pelo qual idéias e sentimentos são transmitidas de indivíduo para indivíduo, tornando possível a interação social.

Nessa esteira, numa percepção final, é intuitivo concluir que a falta de comunicação acaba por impedir o exercício de atividade essencial da vida humana. A liberdade de comunicação, assim, evidencia-se como imprescindível para a garantia da dignidade da vida humana, motivo pelo qual é tutelada amplamente nos ordenamentos jurídicos.

II - Das balizas constitucionais a respeito do serviço público de radiofrequência de sons e imagens e dos peculiares aspectos jurídicos da liberdade de comunicação no meio televisivo.

As diversas formas de comunicação são regidas por princípios básicos em nossa Constituição Federal da seguinte forma²:

"(a) observado o disposto na Constituição, a manifestação do pensamento não sofrerá qualquer restrição, qualquer que seja o processo ou veículo por que se exprima; (b) nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística; (c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; (d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade; (e) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de concessão, permissão e autorização do Poder Executivo Federal, sob controle sucessivo do Congresso Nacional, a que cabe apreciar o ato, no prazo do art. 64, §§2º e 4º (45 dias, que não correm durante o recesso parlamentar); (f) os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio".

¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 823.

² SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 243.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Merece destaque, assim, o fato de que a liberdade de comunicação, quando inserida no campo da radiodifusão de sons e imagens, submete-se à regramento jurídico peculiar.

Sobre isso, a Constituição Federal de 1988 conferiu à União a competência exclusiva para explorar o serviço público de radiodifusão de sons e imagens, podendo fazê-lo diretamente ou indiretamente, mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XI). Veja-se que, não obstante o reconhecimento de que a idéia de livre manifestação do pensamento esteja perfunctada de modo indissociado ao exercício da liberdade de comunicação (vide art. 5.º, IX e art. 220, todos da CF/88), não se poderia afastar esta particular e primordial condição no campo das telecomunicações.

De outra banda, como consectário da natureza de serviço público na exploração deste meio de comunicação, nossa Carta Magna também registra a sua inseparável ligação com o direito difuso à programação televisiva de boa qualidade (arts. 220 e 221 da CF/88).

Inegável, pois, que a liberdade de comunicação é, de certo modo, mais restrita quando se fala em radiodifusão de sons e imagens, já que, além de exigir das respectivas pessoas jurídicas exploradoras deste serviço público a obtenção de ato de concessão do Poder Público, exige-se a submissão daquelas aos demais ponderamentos mencionados.

Neste último aspecto, impende a observação de certas constatações práticas que dizem respeito mais ao aspecto vivencial da dinâmica da comunicação no meio televisivo.

A grande quantidade de meios de comunicação (rádio, televisão, livros, revistas, internet etc.), bem como o amplo leque de opções de programas e de formas de organização destes, colocam o povo, como objeto final dos meios de comunicação, numa posição diferenciada, efetivamente numa etapa contemporânea da liberdade de comunicação, visto essa sob a vertente do direito de informar e de ser informado. Induvidoso, portanto, que afora a radiodifusão de sons e imagens, há vários outros meios de comunicação disponíveis atualmente, revelando um universo extenso de possibilidades na área.

Mas há algo que deve ser imprescindivelmente ressaltado quanto à televisão – sendo tal anotação de grande valia, aliás, para a análise do caso dos autos.

É que, na definição do conteúdo da programação televisiva, em regra, não qualquer há participação dos usuários finais, havendo ampla liberdade dos produtores na sua definição como aspecto da liberdade de comunicação. A atividade intrínseca a este direito, logo, quando considerada na via televisiva, difere quanto à forma e circunstâncias nas quais a mensagem possibilita chegar ao seu destinatário, o telespectador.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



A leitura de uma revista, de um jornal ou de um livro é uma atividade que exige uma conduta consciente e proativa do interessado, ao passo que assistir a um programa de televisão é evidentemente uma atitude mais passiva. Claro que é possível a qualquer um simplesmente optar por mudar a sintonia e assistir a outro programa de rádio ou televisivo, mas essa atividade é claramente "mais passiva" porque as pessoas não precisam de nenhuma concentração específica ou busca mais aprofundada para ser destinatário da mensagem.

Com efeito, a mensagem televisiva alcança um universo muito maior de pessoas, abrangendo todas as classes sociais e todas as faixas etárias, já que, além do já acima consignado, não se exige nenhuma habilidade especial para alcançá-la como a alfabetização.

Resta evidente, pois, o incrível alcance da televisão na vida das pessoas e na propagação de idéias. Visto isto sob a ótica mesma da caminhada evolutiva da sociedade, é forçoso considerar o grande potencial movimentador de massas e de formação de opinião deste meio de comunicação.

Esta simples constatação incrementa sobremaneira a importância do tema referente aos **limites** que a chamada liberdade de programação possui em nosso sistema, como corolário do direito à liberdade de comunicação.

Identifica-se um regime constitucional que assegura a liberdade de programação, mas, como contrapeso necessário e razoável à manutenção da unidade da Constituição, demarcam-se também certas limitações nesta seara. Fixam-se balizas não apenas quanto ao seu conteúdo, mas, igualmente, quanto aos meios de atuação do Poder Público para a concretização daquelas limitações³.

III - Dos limites conferidos pela CF/88 ao exercício da liberdade de programação.

Sobre isso, já restou observado em linhas supra que da liberdade de comunicação surge a chamada liberdade de programação radiotelevisiva ou simplesmente liberdade de programação, que se caracteriza como um dos meios de exercício daquele direito.

A par disso, a abordagem do presente tópico consubstancia-se na análise do conteúdo e dos limites da chamada liberdade de programação segundo a Constituição Federal de 1988.

³ "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 art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Liberdade de programação é o exercício livre⁴, ou seja, com autonomia e independência, do direito de definir o conteúdo, a quantidade, a duração e o momento de exibição de anúncios e programas a serem produzidos e transmitidos pelas emissoras de rádio e televisão.

Pelo exercício de tal liberdade, pode-se criar uma programação bastante diversificada. Como exemplos, citem-se: os jornais e programas jornalísticos, as novelas, os programas de auditório, os programas culinários, os desenhos animados, os documentários, os filmes, as transmissões de desportos, as transmissões de julgamentos do Poder Judiciário, os chamados "Reality Shows" e as propagandas publicitárias. Em suma, há uma extensa gama de programas televisivos, sobre os mais variados temas e formatos, que a criatividade humana é capaz de desenvolver para transmitir mensagens.

Tomadas tais considerações, e baseando-se sempre no axioma da livre manifestação do pensamento insculpido no inciso IV, do art. 5º, da CF/88, tem-se como inegável a regra do pleno exercício da liberdade de comunicação quando se fala na eleição da grade televisiva. A limitação do exercício deste direito fundamental ressoa unicamente como medida de exceção, algo que se dá em respeito aos demais direitos e liberdades fundamentais nos termos e parâmetros dados pela própria Constituição Federal de 1988, conforme a redação de seu art. 220, *caput*. Aquela plenitude é, então, aprioristicamente considerada apenas.

Em adendo a este balizamento normativo, a Constituição também fixou parâmetros gerais que devem ser observados quanto ao conteúdo veiculado (art. 221), bem como autorizou a prévia regulação relativa à classificação indicativa da programação (no que respeita "às faixas etárias a que não se recomendam"⁵, além das que se referem ao potencial risco à "saúde e ao meio ambiente", conforme art. 220, § 3º, inciso II).

Especificamente quanto à fixação dos princípios gerais da programação televisiva - atinentes, lembre-se, à análise feita sempre *a posteriori* do conteúdo transmitido - vale a transcrição do dispositivo constitucional mencionado, *in verbis*:

"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".
(grifado)

⁴ Como mencionado introdutoriamente, é desdobramento direto da liberdade de comunicação e da manifestação do pensamento, o que foi, em suas múltiplas formas de exercício, uma preocupação constante do constituinte originário de 1988, como forma de reação ao passado ditatorial e de censuras do nosso país.

⁵ "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".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



A leitura destes princípios evidencia a existência de verdadeiras diretrizes das quais não se pode olvidar na prestação do serviço público de radiodifusão de sons e imagens. As limitações impostas pela CF/88 irradiam-se com vistas à manutenção dos valores básicos da sociedade e da proteção do Estado Democrático de Direito.

Aos que titularizam o direito à liberdade de programação, observa-se, assim, a existência de regras constitucionais que impõem obrigações de fazer (positivas, com observância vinculada e inafastável dos axiomas constitucionais) e de não fazer (negativas, calcadas no dever de abstenção sobre certo aspecto da atividade explorada).

Para uma melhor visualização deste espectro obrigacional compreendido no regime constitucional da liberdade de programação televisiva, o seguinte quadro esquemático pode ser proposto⁶:

1) Limitações positivas (entendidas estas como sendo as que impõem uma delimitação material no formulação do conteúdo dos programas):

1.a - os programas devem dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (art. 221, I, da CF/88);

1.b - os programas devem promover a cultura nacional e regional (art. 221, II, da CF/88);

1.c - os programas devem existir de forma a respeitar a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei (art. 221, III, da CF/88);

1.d - os programas devem respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV, da CF/88);

1.e - deve ser assegurado o direito de resposta, inclusive por meio de sua transmissão pelo mesmo meio utilizado na ofensa (art. 5º, V, da CF/88)⁷.

.....
.....

2) Limitações negativas (impõem abstenções aos que exercem a liberdade de programação):

2.a - a liberdade de programação e de comunicação televisiva, como expressões da liberdade de manifestação do pensamento, devem respeitar à vedação ao anonimato (art. 5º, IV, da CF/88);

2.b - não ofender a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF/88);

⁶ Note-se, a propósito, que há, ademais, limitação positiva encontrada no campo infraconstitucional, qual seja o dever de transmissão das chamadas mensagens obrigatórias nos termos da lei (v.g.: "A Voz do Brasil" - Lei nº 4.117/1962, art. 38, "e");

⁷ Esta previsão também encontra guarida no art. 14, 1, do Pacto de São José da Costa Rica. Ainda no âmbito deste Tratado Internacional - do qual o Brasil é signatário e, portanto, sujeita-se as suas normas - consta determinação no sentido de que os programas devem ter sempre uma "pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial" (art. 14, 3, do Pacto de São José da Costa Rica - art. 223, § 2º, da CF/88).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

2.c - *dever de observar a regulamentação das 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 (art. 220, § 3º, I, da CF/88);*

2.d - *não produzir ou veicular propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (art. 220, § 3º, II, da CF/88);*

2.e - *obedecer às restrições legais quanto à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art. 220, § 4º, da CF/88).*

No que remonta à limitações positivas, é possível reuni-las nas seguintes classes obrigacionais: (i) "dever de veicular programação de qualidade" (representado nos itens "1.a" a "1.d" supra); (ii) "dever de transmissões obrigatórias" (representado nos itens "1.e" e nota de rodapé "3") e (iii) "dever de responsabilidade" (item "1.e", bem como com base na norma geral do art. 37, §6º, da CF/88).

Repise-se, nesse ponto, a natureza de serviço público das telecomunicações (art. 21, XI, da Constituição Federal de 1988), sendo certo que, como tal, a radiodifusão de sons e imagens também fica sujeita aos princípios próprios daquela seara da atuação estatal. Desta feita, vale rememorar os postulados da continuidade e da qualidade do serviço prestado (art. 37, § 3º, I, da CF/88), o que é explicitado e detalhado, neste particular, pelas regras do art. 221 da CF/88.

Já naquele outro subtópico acima desenhado, relativo às limitações negativas, vê-se que a liberdade de programação esbarra em restrições previstas diretamente na Constituição, não apenas as compreendidas nos dispositivos inseridos no seu Capítulo da Comunicação Social, mas também, e sobretudo, naquelas que emergem da colisão do exercício daquele direito fundamental com outros da mesma estirpe (art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, da CF/88).

IV - Da ponderação de interesses constitucionalmente amparados: harmonização da liberdade de comunicação e de programação com os demais direitos fundamentais.

Como visto, registrada a existência daqueles limites, é fato que qualquer outro bem jurídico albergado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, devendo, nesse caso, haver sopesamento dos valores envolvidos de forma a harmonizá-los, sempre.

Com vistas a esse desiderato, a análise do eventual conflito entre os direitos deve ser feita à luz da razoabilidade, atendendo-se aos critérios informadores do princípio da proporcionalidade, ou seja, verificando-se a adequação da restrição, sua necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Certamente, a liberdade de expressão deve ser interpretada de forma ampla a garantir a criação, expressão e difusão do pensamento e da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



informação sem interferências. No entanto, como já visto acima, não há liberdade pública absoluta, que se sobreponha às demais.

Como bem esclarecem os doutrinadores portugueses CANOTILHO e MACHADO⁸, "a liberdade de programação não é incompatível com o estabelecimento de algumas restrições, à semelhança do que sucede com todos os direitos, liberdades e garantias".

Devem, portanto, ser harmonizados os direitos fundamentais envolvidos num conflito instaurado, sendo o princípio da proporcionalidade o instrumento adequado para tanto.

Nesse sentido, "mutatis mutandis", já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

"O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional 'observado o disposto nesta Constituição' (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da 'plena liberdade de informação jornalística' (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação."(grifado)
(ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 30-4-09, Plenário, DJE de 6-11-09)

⁸ Canotilho, J. J. Gomes; Machado, Jónatas E. M. "Reality Shows e Liberdade de Programação". Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 32.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Outrossim, ainda que em casos distintos do ora enfrentado, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a ponderação de interesses nos casos em que há aparente colisão entre a liberdade de manifestação de pensamento e outros direitos fundamentais, conforme os casos que podem ser citados e discriminados a seguir (os julgados referem-se a temas variados, mas possibilitam certo norte para o presente caso):

a) no exercício da liberdade de expressão, deve ser resguardada a liberdade de informação, resguardando-se o exercício do direito de crítica que dela emana, uma vez que seria este imanente ao **regime democrático**.

"(...) O STF tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático. Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus Juízes e Tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa." (AI 705.630-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-3-2011, Segunda Turma, DJE de 6-4-2011.) No mesmo sentido: AI 690.841-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-6-2011, Segunda Turma, DJE de 5-8-2011; AI 505.595, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 11-11-2009, DJE de 23-11-2009. (grifado)

.....
.....
b) a liberdade de programação ou de imprensa deve ser exercida em conformidade com os **direitos da personalidade**, respeitando-os sob pena de caracterização de dano moral indenizável:

"Dano moral: fotografia: publicação não consentida: indenização: cumulação com o dano material: possibilidade. CF, art. 5º, X. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X." (RE 215.984, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4-6-2002, Segunda Turma, DJ de 28-6-2002.)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



.....
.....
c) a liberdade quanto ao conteúdo de programas jornalísticos deve ser exercida também em **conformidade com outros direitos constitucionais** estabelecidos:

"As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Precedente do STF: ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto. (...)." (RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-2009, Plenário, DJE de 13-11-2009.)

.....
.....
d) a liberdade de programação está adstrita ao **dever de imparcialidade** quanto a candidatos em eleições, o que não veda a apresentação de opinião ou de crítica:

"O próprio texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. O rádio e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de 'outorga' do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever da imparcialidade ou da equidistância perante os candidatos. Imparcialidade, porém, que não significa ausência de opinião ou de crítica jornalística. Equidistância que apenas veda às emissoras de rádio e televisão encamparem, ou então repudiarem, essa ou aquela candidatura a cargo político-eletivo." (ADI 4.451-REF-MC, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 2-9-2010, Plenário, DJE de 1º-7-2011.) (grifado)

Os casos acima enunciados servem de razoável referência para casos tais em que há colidência de interesses fundamentais, quando, então, fica justificada a restrição das liberdades de comunicação no seio da radiodifusão de sons e imagens, desde que, obviamente, atendidos os pressupostos da necessidade, razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

V - Da ponderação de interesses no caso em concreto: análise das mensagens veiculadas no programa "Brasil Urgente" exibido em 27.07.2010.

Na lide presente, o que se tem é o questionamento relativo ao aparente choque entre a liberdade de comunicação titularizada pela 1ª Ré, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., e a liberdade de crença e de filosofia de um determinável grupo de pessoas ligadas ao "ateísmo", seja por meio de associação legalmente constituída ou não.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Para aferir a noção de responsabilidade da 1ª Ré quanto aos fatos que lhe são imputados, passo, primeiramente, a analisar a conduta do apresentador José Luiz Datena, na oportunidade da exibição do programa "Brasil Urgente" na data de 27.07.2010.

A degravação do programa citado pode ser considerada nos termos do documento juntado às fls. 58/59, que segue adiante transcrito:

- "... quem não acredita em Deus não precisa me assistir não gente, quem é ateu não precisa me assistir não. Mas, se eu fizer uma pesquisa aqui, se você acredita em Deus ou não, é capaz de aparecer gente que não acredita em Deus. Porque não é possível, cada caso que eu vejo aqui, é gente que não tem limites, é gente que já esqueceu que Deus existe, que Deus fez o mundo, é gente que acredita no inferno..."
- "Esse é o garoto que foi fuzilado. Então, Márcio Campos (repórter), é inadmissível, você também que é muito católico, não é possível, isso é ausência de Deus, porque nada justifica um crime como esse, não Márcio?"
- (Márcio) "É, a ausência de Deus causa o quê Datena? O individualismo, o egoísmo, a ganância... claro!" (Datena diz) "Tudo isso".
- "Só pode ser coisa de gente que não tem Deus no coração, de gente que é aliada do capeta, só pode ser".
- "Esses crimes só podem ter uma explicação: ausência de Deus no coração".
- "Eu fiz a pergunta: você acredita em Deus? E tem 325 pessoas que não acreditam. Vocês que não acreditam, se quiserem assistir outro canal, não tem problema nenhum, não faço questão nenhuma que ateu assista meu programa, nenhuma... não precisa nem votar, de ateu não preciso no meu programa".
- "...porque o sujeito que é ateu, na minha modesta opinião, não tem limites, é por isso que a gente vê esses crimes aí".
- "Agora, vocês que estão do lado de Deus, como eu, podiam dar uma lavada nesses caras que não acreditam em Deus... para provar que o bem ainda é maioria... porque não é possível, quem não acredita em Deus não tem limite. Ah Datena, mas tem pessoas que não acreditam em Deus e são sérias. Até tem, até tem, mas eu costumo dizer que quem não acredita em Deus não costuma respeitar os limites, porque se acham o próprio Deus".
- "...deixa direto essa pesquisa aí, que eu quero ver como as pessoas que são crentes, que são tementes a Deus, são muito maiores do que as que não temem a Deus. Mas quero mostrar também que tem gente que não acredita em Deus. É por isso que o mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo o mais, entendeu? São os caras do mau. Se bem que tem ateu que não é do mau, mas, é... o sujeito que não respeita os limites de Deus, é porque não sei, não respeita limite nenhum".
- "Esse é um exemplo típico de quem não acredita em Deus. Matou o menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

ou quatro pessoas. Mas matou com a maior tranquilidade, quer dizer, não é um sujeito temente a Deus”.

- “...é provável que entre esses ateus (referindo-se ao resultado da pesquisa) exista gente boa que não acredita em Deus, que não é capaz de matar alguém, mas é provável que tenham bandidos votando até de dentro da cadeia”.
- “...mesmo com tanta notícia de violência, com tanta notícia ruim, o brasileiro prova de um forma definitiva, clara, que tem Deus no coração. Quem não tem, é quem comete esse tipo de crime, quem mata e enterra pessoas vivas, quem mata criancinha, quem estupra e violenta, quem bate em nossas mulheres”.
- “...muitos bandidos devem estar votando do outro lado” (referindo-se aos votos dos ateus na pesquisa)
- “...porque eu vejo tanta barbaridade há tempo, que eu acredito que a maior parte do produto dessa barbaridade seja realmente a ausência de Deus no coração... mas tem gente que me ligou e disse assim: Datena, eu não acredito em Deus, nunca matei, nunca roubei, nunca fiz mal para ninguém. Tudo bem, eu até respeito essa posição, mas a maioria de quem mata, de quem estupra, de quem violenta, de quem comete crimes bárbaros, já esqueceu de Deus há muito tempo...”
- “.. e isso que estou dizendo para o cara que não acredita em Deus que nunca matou, nunca roubou, nunca fez mal a ninguém, porque a maioria que faz isso que eu falei realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando”.
- “...a fronteira está indo cada vez mais distante. As pessoas não respeitam mais nada, os marginais, os bandidos, aqueles que não temem a Deus, estão cada vez mais ultrapassando essas fronteiras”. (grifado)

Vale observar que a emissora Ré em sua contestação (fls. 78/97) não impugnou especificadamente o conteúdo literal desta degravação, apresentada pelo Autor em sua petição inicial, presumindo-se a veracidade do discurso acima. De todo modo, vale dizer que os dizeres transcritos no documento de fls. 58/59 estão presentes nas mídias juntadas às fls. 30 e 98, que comprovam a conduta narrada.

V.a) Do exercício da liberdade de comunicação em ofensa as direitos da liberdade de crença e da proteção à honra.

Com efeito, promovendo a devida avaliação dos termos, expressões e de todo o contexto extraído do discurso do apresentador Sr. José Luiz Datena, e tendo em vista a relação de preposição havida entre este e a emissora Ré, **tenho como caracterizado o excesso de conduta por parte desta no exercício de seu direito à liberdade de comunicação, em detrimento, notadamente, da liberdade de crença de seus ofendidos (cidadãos ateus) e com prejuízo sensível aos demais direitos fundamentais afetos à proteção à honra destes sujeitos.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



E sobre a amplitude deste último direito fundamental (direito à liberdade de crença) na Constituição Federal de 1988, oportuna é a lição, novamente, do Mestre José Afonso da Silva⁹:

"De certo modo esta se resume à própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública, liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro. A Constituição a reconhece nessas duas dimensões. Como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e de crença, que declara inviolável (art. 5º, VI), como a crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). Isso significa que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua própria religião, bem assim o de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo". (grifado)

Com base nestes ensinamentos, é inquestionável que a adoção do ateísmo insere-se no amplo espectro protetivo da norma constitucional derivada do art. 5º, inciso VI, da CF/88, sendo que as palavras ofensivas transmitidas em canal aberto de televisão pela 1ª Ré acabaram por criar um *discrímen* não contemplado pelo constituinte originário.

Relembre-se, neste contexto, doutrina de relevo a respeito do tema da *igualdade*, *in verbis*:

"1. O dever do tratamento igual

(...) uma diferenciação arbitrária ocorre 'se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação ou para o tratamento igual feitos pela lei'. Nesse sentido, uma diferenciação é arbitrária, e, por isso, proibida, senão for possível encontrar um fundamento qualificado para ela. A qualificação desse fundamento pode ser descrita de diversas maneiras. Na citação acima exige-se que se trate de um fundamento razoável ou que decorra da natureza das coisas ou que seja objetivamente evidente. (...)

• O pano de fundo para essas fórmulas é constituído pela exigência de 'uma perspectiva orientada pela idéia de justiça'. De tudo isso se infere a necessidade de haver uma razão suficiente que justifique uma diferenciação, e também que a qualificação dessa razão como suficiente é um problema de valoração. Nesse ponto, interessa apenas a primeira questão. A necessidade de se fornecer uma razão suficiente que justifique a admissibilidade de uma diferenciação significa que, se uma tal razão não existe, é obrigatório um tratamento igual. Essa idéia pode ser expressa por meio do seguinte enunciado, que é um refinamento da concepção

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004; SILVA, 2004, p. 240/241.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



fraca do enunciado geral de igualdade, a que aqui se deu preferência:

(7) Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório.

Não existe uma razão suficiente para a permissibilidade de uma diferenciação quando todas as razões que poderiam ser cogitadas são consideradas insuficientes. Nesse caso, não há como fundamentar a permissibilidade da diferenciação. Com isso, como já salientado diversas vezes, o enunciado geral de igualdade estabelece um ônus argumentativo para o tratamento desigual".
(grifado)

Sob tal ordem de entendimento, vejo, então, que não há razões objetivas para se fundamentar qualquer *discrímen* razoável para os adeptos do ateísmo, proposição esta que também deve ser observada – certamente com mais vigor – na prestação do serviço público de radiofrequência de sons e imagens, nos moldes propostos pela CF/88.

Veja-se que, ao contrário desta orientação, aquela Ré agiu no trilho de uma discriminação específica e direcionada quando o apresentar José Luiz Datena afirmou expressamente que "*quem não acredita em Deus não precisa*" lhe assistir. Ratificou este posicionamento socialmente excludente no momento em que disse não fazer "*questão nenhuma (...) nenhuma*" que "*ateu*" assista seu programa ("*de ateu não preciso no meu programa*").

Construiu-se aí um discrímen infundado em detrimento da liberdade de crença de certos sujeitos. Desprestigiou uma minoria do acesso a um serviço de natureza pública, que deve ser prestado a todos, de modo equânime e aprioristicamente indistinto. Não que os programas televisivos não possam contar com conteúdo ideológico próprio e particular, mas sobre o exercício desta subjetividade, de outro lado, não se permite abrir qualquer via de comunicação que promova a ofensa de direitos alheios.

Não há quaisquer dados científicos ou estudos que demonstrem que os ateus estejam consideravelmente atrelados à prática de crimes e demais barbáries vistas em nossa sociedade, como a colocada como referência no programa que foi ao ar no dia 27.07.2010 (fuzilamento de criança).

Ignorando, contudo, a inexistência destes dados ou estudos, a transmissão do resultado da pesquisa engedrada pela Ré (com a pergunta aos telespectadores "*Você acredita em Deus?*") visou, portanto, ultrapassar a simples enunciação de dados numéricos sobre uma ou outra resposta, ou seja, e a maioria acredita ou não em Deus. Mais do que isso, ao longo do programa, na medida em que as ligações telefônicas iam aumentando, os dados do resultado da pesquisa eram concomitantemente tomados pela perspectiva individual e puramente subjetiva do apresentador José Luiz Datena, preposto da Ré, frise-se.

Entretanto, o subjetivismo, inicialmente dado como livre, transmutou-se para um objetivismo discriminatório e desarrazoado. A crítica ou opinião, como atos corolários da liberdade de manifestação do pensamento,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



resvalou, no caso, para uma comunicação pública eivada de informações deturpadas, ou melhor, sem comprovação.

A extensão incauta dos pronunciamentos feitos por seu apresentador repercutiu sobremaneira na liberdade de programação televisiva da Ré, uma vez que acabou por incutir uma ilícita associação entre a prática do mal e os sujeitos que não acreditam em Deus (ateus).

Há passagens muito claras nos comentários divulgados em que se observa esta associação, tais como os seguintes trechos: a descrença em Deus gera *"individualismo, o egoísmo, a ganância"*; *"o bem ainda é maioria... porque não é possível, quem não acredita em Deus não tem limite"*; *"tem gente que não acredita em Deus. É por isso que o mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo o mais, entendeu? São os caras do mau"*; *"exemplo típico de que não acredita em Deus. Matou o menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três ou quatro pessoas. Mas matou com a maior tranquilidade, quer dizer, não é um sujeito temente a Deus"*; *"muitos bandidos devem estar votando do outro lado"* (referindo-se aos votos dos ateus na pesquisa); *"a maioria que faz isso que eu falei realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando"*.

É bem verdade que o apresentador José Luiz Datena teceu certa ressalva em algum momento de seus apontamentos negativos, como nos seguintes exemplos: *"ah Datena, mas tem pessoas que não acreditam em Deus e são sérias. Até tem, até tem, mas eu costumo dizer que quem não acredita em Deus não costuma respeitar os limites, porque se acham o próprio Deus"*; *"se bem que tem ateu que não é do mau, mas, é... o sujeito que não respeita os limites de Deus, é porque não sei, não respeita limite nenhum"*; *"é provável que entre esses ateus (referindo-se ao resultado da pesquisa) exista gente boa que não acredita em Deus, que não é capaz de matar alguém, mas é provável que tenham bandidos votando até de dentro da cadeia"*; *"Datena, eu não acredito em Deus, nunca matei, nunca roubei, nunca fiz mal para ninguém. Tudo bem, eu até respeito essa posição, mas a maioria de quem mata, de quem estupra, de quem violenta, de quem comete crimes bárbaros, já esqueceu de Deus há muito tempo..."*; *".. e isso que estou dizendo para o cara que não acredita em Deus que nunca matou, nunca roubou, nunca fez mal a ninguém, porque a maioria que faz isso que eu falei realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando"*.

Não obstante, a expressão final de suas idéias, como resultado da análise em conjunto de tudo o que foi dito, construiu a ofensa declinada na petição inicial.

Do contexto geral das mensagens transmitidas, o que restou semanticamente consolidado - mesmo levando em consideração as tímidas ressalvas acima destacadas - é a proposição de que aquele que não acredita em Deus é causador de crimes bárbaros. Infere-se do todo transmitido que os ateístas são, invariavelmente (ou, ao menos, em sua maioria), pessoas *"do mal"* e que *"não respeitam quaisquer limites"*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Também não se nega que a expressão "*não tem Deus no coração*", mencionada em algumas passagens do programa pelo apresentador, possua cunho geral, próximo, realmente, do que se conceberia como sabedoria popular. Mas, mesmo assim, a problemática do ilícito permanece com constatação do emprego daquela expressão de modo absoluto aos adeptos do ateísmo, vinculando-os, em ato contínuo, aos problemas do mundo. Explica-se melhor: muito embora sua estrita literalidade possa infirmar idéia semelhante, ou seja, de que apenas ateus podem ser sujeitos passivos da expressão "*não contar com Deus no coração*", na verdade, é notório que esta sempre foi uma observação popular desprovida de ânimo discriminatório. Poder-se-ia, pois, dizer que certo indivíduo "*não tem Deus no coração*" ainda que contasse ele com a prática católica, protestante, hinduísta, etc, como religião. Seria, à primeira vista, uma afirmativa sem efeitos discriminantes.

Diferentemente, promover o emprego desta mesma expressão num contexto em que se noticiam crimes efetivamente bárbaros e, a partir disso, realizar pesquisa para saber quem acredita ou não em Deus, denota intuito discriminador. A associação negativa que se faz dentro da conjuntura dos elementos fáticos circunstanciados naquele programa é indeclinável.

Note-se a respeito disso que, ideologicamente, afirmar que um indivíduo "*não acredita em Deus*" é efetivamente mais profundo e específico do que asseverar genericamente que ele "*não tem Deus no coração*".

A indissociação destes aspectos é que deu, por fim, a teleologia discriminatória da mensagem, fazendo-a incidir com veemente violação da liberdade de crença de um grupo de pessoas.

Tanto é assim que é possível perceber que, durante a pesquisa telefônica realizada, em nenhum momento o apresentador do programa disse que no lado do "*sim*" (ou seja, entre a parcela daqueles que ligaram dizendo que acreditavam em Deus) poderiam existir, da mesma forma, pessoas votando "*de dentro de presídios*" ou que eram, igualmente, os "*causadores dos problemas do mundo*".

O direito à liberdade de programação televisiva da Ré também merece sua proteção, mas, de outro lado, não pode se esquivar da obrigação paralela de conviver harmoniosamente com o de direito de igual estatura. A gênese de seu direito de comunicação, não há dúvidas, nasce sob uma concepção de seu pleno exercício e livre de amarras e censuras. Entretanto, não se trata de exercício de qualquer espécie de censura, mas, sim, de mera ponderação do exercício de determinados direitos fundamentais consagrados na CF/88. Busca-se, no caso, meramente, a aplicação das limitações previstas na própria Constituição Federal (art. 220), como acima explicitado, já que não há liberdade pública absoluta, que se sobreponha às demais.

A par destas premissas e dos fatos já observados acima, a narrativa dos fatos evidencia efetivamente excesso, ou abuso do direito de comunicação por parte da Ré, representado pela deturpada concepção acerca de uma particular classe de pessoas ligadas entre si por uma crença comum,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



promovendo interferência anômala quanto à livre escolha de cada um destes em adotar certa corrente filosófica ou religiosa.

Além disso, se numa ponta encontra-se a proteção daquela basilar condição da liberdade de comunicação, de outra consta, de modo não menos primordial para o desenvolvimento de uma sociedade justa, livre e solidária, a necessidade de resguardo de direito de igual envergadura, tais como: direito à imagem, à honra, consuetudinários, do princípio matriz da dignidade da pessoa humana.

Há outros elementos – indicados nos subtópicos a seguir – que compõem o ilícito perpetrado pela 1ª Ré, corroborando, assim, a ponderação de interesses nos termos acima expendidos.

V.b) Do desatendimento do dever de informar com base na verdade e de veicular programação televisiva de qualidade, com cunho educativo; dano difuso à sociedade em geral que amplifica a restrição aos direitos ofendidos.

É de crucial importância que se demarque o seguinte para que se perceba a extensão da conduta ilícita: a manifestação de pensamento do apresentador Sr. José Luiz Datena acabou foi amplificada, potencializada, na medida em que propagada por meio da 1ª Ré, em rede nacional.

Talvez, se as declarações tivessem sido realizadas num ambiente particular, não teriam gerado os danos que aqui se analisam. Mas, em virtude da propagação daquelas idéias a respeito dos sujeitos ateus – com disponibilização instantânea para a massa - criou-se uma espécie de pressão, de força compressoras, incidente no exercício da liberdade de crença daqueles sujeitos. De modo concomitante, considerada a maximização destes efeitos, a imagem e a honra destas pessoas também sofreu impacto elevado com a difusão das mensagens em meio televisivo, observada a negativa associação a que foram submetidos, conforme explicado no subtópico anterior.

De outra banda, a irradiação do abuso cometido, de modo a demonstrar a amplitude da lesão produzida, não se esvaiu apenas com estas características.

Isso porque, numa análise mais apurada acerca da extensão dos danos produzidos, percebo que a esfera de lesados não se encerra com aqueles cidadãos que se dizem adeptos do ateísmo. Na verdade, a mensuração dos atingidos vai além de um grupo determinado ou determinável. Os efeitos lesivos da conduta alcançaram de modo indistinto todos aqueles telespectadores conectados na radiofrequência da Ré no momento da exibição de seu programa televisivo "Brasil Urgente".

Com essa postura, a Ré **descumpriu o dever de informar de modo alinhado à verdade**, ferindo, conseqüentemente, a liberdade de crença dos sujeitos ateus pela ausência de plausibilidade na mensagem transmitida,.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



A propósito da temática da exposição da verdade nos meios de comunicação e da qualidade na prestação do serviço público aqui tratado, vale o destaque da seguinte lição¹⁰, *in verbis*:

*"Quanto à **verdade**, como limite da liberdade de comunicação, espera-se que o comunicador, ao divulgar uma notícia, tenha tomado todas as cautelas necessárias e tenha utilizado todos os meios disponíveis para divulgá-la. (...)*

Já foi citado que o órgão da imprensa tem a faculdade de valorar, de decidir o que vai publicar. Mas, uma vez publicada a notícia, surge ao leitor o direito à informação verdadeira. Não cabe aqui avançar em altas indagações filosóficas do que pode ser considerado 'verdade', ou em qual dimensão ela está focada: como verdade formal, verdade material, verdade histórica, verdade processual, verdade real etc. Ou, quais valores estão contemplados ou inseridos nela, tampouco, se 'verdadeiro' é a expressão axiológica da verdade, ou seja, a verdade em sua dimensão espiritual. Para o presente estudo, a verdade será tratada como aquilo que estiver em conformidade com a realidade, no sentido do que é autêntico, não inventado e imparcial. Pois a liberdade de expressão, atingido o patamar de direito constitucional de livre imprensa, deve ser autêntica, completa e verdadeira. (...)

*Às vezes a imprensa não tem como comprovar a veracidade do fato. Nesse caso, seria ela responsabilizada? Quando causar algum tipo de dano, deverá o problema ser resolvido com base na doutrina da responsabilidade civil. A imprensa tem o dever de conferir a veracidade da notícia. Já dizia Rui Barbosa que a imprensa tem o dever para com a verdade, por ser a imprensa a vista da nação; um desliz para com a verdade afeta a democracia. Os cidadãos estão sendo informados, se a notícia estiver deturpada? Quando uma pessoa se sentir ofendida, é cabível o direito de resposta, ação penal e civil para reparação de dano patrimonial ou moral. O objetivo da ordem constitucional, tal como está positivada hoje, é **conciliar a liberdade com responsabilidade dos produtores da comunicação**; o exercício irresponsável da liberdade de informar torna-se um problema para as pessoas, bem como para a sociedade". (grifado)*

O impacto da informação equivocada sobre o entendimento de seus telespectadores quanto ao devido respeito à diversidade de crença é relevante nas circunstâncias verificadas nos autos, tendo em vista a notória grande audiência do programa em questão, mormente quando se registra que sua transmissão é realizada "ao vivo" e em rede nacional.

Há que se considerar, ademais, a condição de verdadeiras celebridades a que são alçados os apresentadores de televisão, sendo, por isso, de grande peso suas declarações sobre boa parte da sociedade.

¹⁰ Kosmalski, Daisy de Mello Lopes. *Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e Comunicação e Privacidade*. São Paulo, 2006. Dissertação – UNIFIEO - Centro Universitário FIEO. Mestrado em Direito.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



É presumível que as mensagens equivocadas a respeito daqueles que adotam o ateísmo como crença filosófica/religiosa alcançaram pessoas de diversas condições sociais, econômicas e etárias, que podem, induzidas então, recebê-las como corretas, como expressão da verdade, quando, ao contrário, carecem de demonstração fática neste sentido.

É evidente que a adequada prestação do serviço público não foi executada pela Ré nas circunstâncias noticiadas. Ao contrário, houve verdadeiro **desserviço** à população em geral. A Ré desinformou ao invés de informar. Indubitavelmente não deu preferência a finalidades educativas e informativas, como prescreve a Carta Constitucional em seu art. 221.

É evidente que, ao possibilitar aquela ilícita associação de idéias, a Ré, assim, ignorou a **função social do serviço público de telecomunicações**, que implicitamente contempla o seu **dever de informar corretamente**, atenta aos fatos e não ao subjetivismo de seus prepostos.

Nesse sentido prevê expressamente a Lei n.º 9.472/97¹¹, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações no Brasil:

"Art. 127. A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir:

[...]

III - o respeito aos direitos dos usuários;

[...]

*VIII - o cumprimento da **função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes;**"*

As informações sintetizadas em prejuízo dos ateus no citado programa "*Brasil Urgente*", em carecendo de comprovação da verdade, tornaram-se imprestáveis à consecução daquele direito à informação correta e de qualidade por parte de seus destinatários, então telespectadores. Direito esse titularizado de modo difuso por toda a população brasileira.

V.c) Do desrespeito à laicidade do Estado Brasileiro (laicidade que compreende a liberdade de não possuir qualquer crença, concepção esta ignorada pela Ré).

Numa outra vertente, paralelamente à violação das diretrizes constitucionais já mencionadas (arts. 220 e 221 da CF/88), a conduta da Ré também foi de encontro à laicidade do Estado Brasileiro, representada no art. 19, incisos I e III, da CF/88.

Vale frisar, inclusive, que a anotação da falha praticada pela emissora Ré resvala, neste ponto, na constatação da omissão da União em proceder à adequada fiscalização da questão.

¹¹ Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



entidades de caráter público criadas na forma da lei (art. 41, inciso V, do Código Civil).

Não escaparia, pois, deste mesmo comando a emissora Ré. Todavia, esta, em desprestigiar a figura do ateísmo, ou de um modo geral daqueles que não são "teementes a Deus", rompeu a barreira da laicidade Estatal, o que não se pode permitir à vista de sua condição de concessionária de serviço público da União.

V.d) Do inconvergência com o interesse público (prestação de serviço de natureza pública que desatendeu o escopo programático da União quanto à efetivação de direitos humanos / contrariedade às finalidades públicas estatuídas pelo Poder Concedente da radiofrequencia de sons e imagens).

Ainda no tema do desprestígio ao interesse público, a inconveniência da atuação da Ré - bem como a mora da União quanto ao combate desta prática - também restaram caracterizadas ante a inobservância das ações programáticas previstas no "Programa Nacional de Direitos Humanos - 3"¹⁵, assim delineados:

"Ações programáticas:

a) Instituir mecanismos que assegurem o livre exercício das diversas práticas religiosas, assegurando a proteção do seu espaço físico e coibindo manifestações de intolerância religiosa.

Responsáveis: Ministério da Justiça; Ministério da Cultura; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Parceiro: Fundação Cultural Palmares (FCP)

Recomendação: Recomenda-se aos estados e ao Distrito Federal a criação de Conselhos para a diversidade religiosa e espaços de debate e convivência ecumênica para fomentar o diálogo entre estudiosos e praticantes de diferentes religiões.

b) Promover campanhas de divulgação sobre a diversidade religiosa para disseminar cultura da paz e de respeito às diferentes crenças.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Cultura; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República

Parceiro: Fundação Cultural Palmares (FCP)

c) Desenvolver mecanismos para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos da União.

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Recomendação: Recomenda-se o respeito à laicidade pelos Poderes Judiciário e Legislativo, e Ministério Público, bem como dos órgãos estatais, estaduais, municipais e distritais.

¹⁵ O PNDH-3 foi realizado no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O Programa tem "como alicerce de sua construção, as resoluções das Conferências Nacionais temáticas, os Planos e Programas do governo federal, os Tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro e as Recomendações dos Comitês de Monitoramento de Tratados da ONU e dos Relatores especiais". Conforme informações obtidas no site http://www.sedh.gov.br/clientes/sedh/sedh/pndh/pndh-3/pndh_principal?searchterm=pndh, acessado em 14.01.2013.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



d) *Estabelecer o ensino da diversidade e história das religiões, inclusive as derivadas de matriz africana, na rede pública de ensino, com ênfase no reconhecimento das diferenças culturais, promoção da tolerância e na afirmação da laicidade do Estado.*

Responsáveis: Ministério da Educação; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Parceiros: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Cultura; Fundação Cultural Palmares (FCP)

e) *Realizar relatório sobre pesquisas populacionais relativas a práticas religiosas, que contenha, entre outras, informações sobre número de religiões praticadas, proporção de pessoas distribuídas entre as religiões, proporção de pessoas que já trocaram de religião, número de pessoas religiosas não praticantes e número de pessoas sem religião.*

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República *Parceiros: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)*". (grifado)

A consecução do serviço público de qualidade, indubitavelmente, no caso em apreço, acabou por colocar a efetivação destas programações à margem de sua programação, na ocasião da transmissão do programa combatido nos autos.

Veja-se que no âmbito de verificação da liberdade de programação televisiva não se deve descuidar do indeclinável interesse público na prestação do serviço público. Embora se discuta na presente ação, em última análise, a qualidade de um serviço prestado por uma entidade de direito privado (Tv Bandeirantes), deve-se ter em mente que se trata de prestação derivada de um ato de concessão pública, no qual se delega o uso de um bem público (radiofrequência de sons e imagens).

Natural, portanto, que deva haver a consequente fiscalização e controle *a posteriori* do conteúdo veiculado na radiofrequência de sons e imagens concedida, com a observância acerca do cumprimento ou não dos ditames constitucionais a respeito da matéria, o que incluiu a máxima concretização dos direitos fundamentais por meio daquelas ações programáticas.

São essas as razões que permitem, na ponderação de interesses constitucionais aqui colocados em xeque, solucionar o conflito de interesses de modo à preservar proporcionalmente a inviolabilidade de crença e de religião daqueles sujeitos ateus, bem como a preservação de seu direito à honra. Por outra lado, reverbera-se este posicionamento com base na constatação das demais violações enunciadas.

VI - Do nexo de causalidade existente entre os danos e a conduta da Ré.

Relembro o fato de que o reconhecimento do mencionado excesso, conquanto tenha se fundado precipuamente em manifestação verbal própria do apresentador televisivo indicado, dirige-se nesta lide - como já abordado



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



em linhas iniciais desta sentença - à concessionária do serviço público de radiodifusão de sons e imagens, ora Ré.

De todo modo, entendo que há total nexo de causalidade entre os danos acima noticiados e a conduta da Ré, apto, assim, a ensejar o dever de promover à pronta reparação dos efeitos lesivos advindos com os excessos narrados.

Num primeira linha de observação dos fatos, a esperada qualidade da programação televisiva restou inegavelmente comprometida em face da conduta do apresentador Sr. José Luiz Datena, na oportunidade daquela exibição (programa de 27.07.2010). Disso, obviamente, também se poderia cogitar postulação objetivando a indenização pecuniária para compensar os danos morais dos correspondentes atingidos, com base, em tese, no mesmo excesso constatado. Isso, todavia, não é a questão central do presente processo, até mesmo porque o mencionado preposto da Ré não se encontra inserido no pólo passivo da lide.

Com efeito, nesta lide - e isto já restou delimitado, mas vale o reforço - a conclusão pela perpetração do abuso volta-se aos ilícitos praticados no exercício da liberdade de comunicação sob o ponto de vista unicamente da pessoa jurídica exploradora do serviço de telecomunicações (Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.). Pois bem. Esta, inequivocamente, encampou o abuso perpetrado.

Forneceu, assim, todos os meios e recursos disponíveis para a transmissão das mensagens veiculadas por seu apresentador em âmbito nacional.

Nem se diga que a exibição "ao vivo" do programa afastaria qualquer regra de responsabilidade incidente sobre sua posição jurídica de responsável nos fatos observados. Isso porque é evidente a relação de preposição havida entre a sua figura jurídica e o sujeito ativo das declarações.

Neste tocante, é certo que a CF/88 assevera de modo claro em seu art. 37, §6º, que "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*". Ratifica-se, ademais, esta sujeição jurídica na leitura infraconstitucional de nosso ordenamento jurídico, mais especificamente no inciso III, do art. 932, do Código Civil, cuja responsabilidade civil resplandece objetivada nos moldes do art. 933, do mesmo *Codex*¹⁶.

Com efeito, embora não se tenha como objeto da lide qualquer pedido indenizatório, o campo da responsabilidade civil do Estado também serve para se concluir pela procedência do direito de resposta (*lato sensu*), proporcional ao agravo sofrido.

¹⁶ "Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



O nexu causal entre a ofensa aos direitos fundamentais reclamados e a conduta da emissora Ré demonstra-se às claras na narrativa dos autos e, com base em sua responsabilização objetiva explanada naquele dispositivo constitucional, devem-se promover os necessários atos de reparação.

Ainda que assim não fosse, acaso se levantasse a alegação de uma responsabilização de índole subjetiva, a inimputabilidade daquela rede de televisão igualmente não vingaria. Em relação a isso, vale lembrar que a emissora Ré propiciou ao seu apresentador a realização de pesquisa por via telefônica no sentido de se apurar, junto aos seus telespectadores, a crença ou não em Deus, com a seguinte pergunta: "Você acredita em Deus?". A pesquisa perdurou durante grande parte do programa e permitiu o aperfeiçoamento da violação aos direitos indicados na petição inicial, sendo que a ocorrência destes atos já desenhariam satisfatoriamente a noção de culpa da Ré, embasada em comportamento imprudente e negligente com a dimensão das palavras que eram ditas no programa exibido.

A Ré, portanto, por meio de seu preposto – e também por propiciar diretamente a veiculação dos dados da pesquisa telefônica realizada, referendada pelas inflamadas manifestações daquele apresentador – permitiu que se criasse as inverídicas associações (ao menos sob o ponto de vista da estatística), bem como todos os danos daí decorrentes.

Considerado isso, as ofensivas mensagens transmistidas devem ser consideradas para se permitir a entrega de prestação jurisdicional, a fim de que seja assegurada a correta veiculação das informações veiculadas. Visa-se, com isso, possibilitar, numa ampla acepção do conceito, o exercício do direito de resposta proporcional ao agravo, tudo por meio do mesmo veículo e modo de comunicação empregados na prática da conduta ilícita.

Cabe destacar que a conduta do apresentador não se restringiu à mera crítica ou manifestação de opinião sobre determinado tema. Ocorre que a forma com que foram veiculadas as ofensas deram a elas uma conotação de verdadeira informação, de verdadeira constatação, e isso ofende os valores já acima descritos.

De outra parte, a ofensa a direito fundamental ora reconhecida e a inexistência de conduta da corré União a respeito demonstram a falha no serviço de fiscalização, o que indica a procedência também deste pedido.

VII - Do direito de resposta proporcional ao agravo.

Num outro aspecto da específica violação de direitos aqui retratada, também fazem-se necessários alguns breves apontamentos.

Refiro-me ao pedido formulado pelo Autor. Espera, este, que lhe seja concedida tutela jurídica definitiva que abarque a resposta proporcional ao agravo praticado pelo excesso de conduta da Ré.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Avançando na extensão deste pedido, vejo que há traço peculiar acerca da forma em que se pretende o recebimento daquele bem jurídico. É que embora seja possível concluir que, em verdade, almeja-se na petição inicial um amplo resguardo do direito de resposta, como dito em linhas retro, o que de modo mais preciso se espera no petitório de fls. 10/11 é a retratação das ofensas (pedido constante na alínea "a", às fls. 10/11).

Todavia, analisando a possibilidade do cumprimento deste específico modo de reparar os danos causados pela "desinformação" transmitida, observo que o ato de se retratar propriamente dito não encontraria espaço jurídico na situação questionada.

Na essência, as razões são ontológicas, mais do que estritamente jurídicas. Um ato de retratação só se perfaz válido e eficaz se, e somente se, decorre de pura e livre espontânea vontade do suposto ofensor. Isso porque o que se concebe como sendo a retratação de uma ofensa possui indissociável conexão semântica com a noção prática do ato de "retirar" aquilo que foi dito, ou "voltar atrás" numa dada crítica ou opinião. Seria o "desdizer" aquilo que já se verbalizou. Nessa medida, em matéria de ofensas, ou críticas desmedidas, que, assim, gerem danos a outra pessoa, é fora de dúvida que a retratação idealizada pelos atingidos só poderia ocorrer *sponte propria*, sendo, pois, condição sem a qual não se retomaria de modo legítimo o *status quo ante*.

Tomando válido empréstimo de lições doutrinárias do Direito Penal, relacionadas ao tema dos crimes contra a honra, Luiz Régis Prado afirma com acerto que para a caracterização da retratação "é irrelevante a espontaneidade da declaração, bem como os motivos que a fundaram, mas é imprescindível sua voluntariedade"¹⁷.

O paralelismo existente entre esta percepção e a situação propiciada na ocorrência de lesão meramente civil é inegável. Veja-se que, na origem, doutrinariamente não há distinção entre ilícito penal e civil, de modo que em matéria de danos à honra, há uma total congruência de idéias na causa que exprime o uso do instituto aludido. Com efeito, demanda-se a voluntariedade numa ou noutra espécie e não se poderia cogitar de qualquer imposição emanda do Poder Judiciário neste sentido. A artificialidade no cumprimento do comando judicial certamente prejudicaria a adequada entrega da tutela jurisdicional do direito de resposta pretendido.

Note-se que tal conclusão vale tanto para o indivíduo, pessoa física, titular da liberdade de manifestação de pensamento, como também para a pessoa jurídica que, guardadas as devidas circunstâncias, titulariza igualmente o direito à livre comunicação.

Sem contrariar esta ordem de idéias, registre-se apenas que a conduta ofensiva, acaso estivesse sendo praticada de modo continuado, não estaria a salvo de sofrer um correspondente comando judicial inibitório, algo que se

¹⁷ PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro - parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. V. 1. p. 726.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



permitiria ainda que levada em conta a plena liberdade de manifestação do pensamento consagrada constitucionalmente. O Código Civil, inclusive, contém previsão esclarecedora neste sentido, conforme o disposto em seu art. 12, *caput*, pelo qual se reafirma a possibilidade de se “*exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade*”. Não obstante, ao que parece, não há notícia de que a Ré vem perpetrando a malfadada conduta abusiva de modo reiterado, sendo que não consta, outrossim, do pedido pretensão inibitória.

A controvérsia resume-se, pois, à especificação e à extensão do direito, conferido às vítimas do abuso explanado pela Ré, de obterem uma justa oportunidade de resposta, proporcional ao agravo sofrido nos exatos termos conferidos pelo art. 5º, inciso V, da CF/88.

Como assegurar, então, o manejo razoável deste direito?

No que toca a este questionamento, deve ser lembrado que o conclamado “*direito de resposta*” atualmente é objeto de direito sem regulamentação infraconstitucional. A origem deste vácuo legislativo¹⁸ deu-se em 2009, quando o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 130, julgou a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) incompatível com os preceitos dados pelos Constituinte Originário de 1988¹⁹.

É evidente, entretanto, que a inexistência de regulamentação legal não poderia criar qualquer óbice ao exercício da garantia fundamental ao direito de resposta, o que se permite dizer pela aplicabilidade direta e imediata das normas deste quilate constitucional (vide §1º do art. 5º, da CF/88).

Assim, haja vista o lapso atual quanto à existência de um regramento mais detalhado sobre a matéria, a hermenêutica constitucional fica a cargo da doutrina e jurisprudência. A propósito, cite-se valiosa lição acerca das variantes consideradas para o direito de resposta no combate ao desmedido uso da livre manifestação do pensamento, *in verbis*²⁰:

“O uso abusivo da liberdade de expressão e de informação pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a **retificação**, a **retratação**, o **direito de resposta** e a **responsabilização**, civil ou penal e a **interdição da divulgação**. Somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade. Nas questões envolvendo honra e imagem, por exemplo, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo

¹⁸ Está em trâmite no Senado o PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 141 de 2011, que “*Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social*”. Na data de 12.12.2012 o projeto ainda carecia de votação em Plenário daquela casa legislativa, permanecendo na respectiva CCJ (conforme extraído em 11.01.2013 de: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99754)

¹⁹ (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213- PP-00020)

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n.º 36, 2001.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



desmentido - por retificação, retratação ou direito de resposta - e por eventual reparação do dano, quando seja o caso. Já nos casos de violação da privacidade (intimidade ou vida privada), a simples divulgação poderá causar o mal de um modo irreparável. Veja-se a diferença. No caso de violação à honra: se a imputação de um crime a uma pessoa se revelar falsa, o desmentido cabal minimizará a sua conseqüência. Mas no caso da intimidade, se se divulgar que o casal se separou por disfunção sexual de um dos cônjuges - hipótese que em princípio envolve fato que não poderia ser tornado público - não há reparação capaz de desfazer efetivamente o mal causado". (grifado)

Com base nisso, torna-se possível afirmar que a consagração prática do direito de resposta garantido no inciso V, do art. 5º, da CF/88 admite o uso, inclusive de modo de concomitante, de mecanismos diversos de reparação e/ou compensação dos danos causados pela ofensa, no caso presente pelo abuso da liberdade de comunicação.

O direito de resposta visto sob tal diapasão encontra, pois, ampla aceção. Traduz-se, de um modo geral, na concretização do axioma do *neminem laedere*, insito ao dever jurídico de tornar indene certo bem jurídico eventualmente violado ou lesado. Deste universo normativo, irradiam-se as variantes acima referidas, donde se permite concluir pelos seguintes mecanismos de proteção contra as abusividades abordadas na presente lide:

(i) direito de retificação: consubstancia-se na faculdade, conferida à vítima destinatária da ofensa, de se exigir do transmissor ofensor a correção de dados, informações, instruções ou quaisquer outros elementos estruturantes da mensagem que irregularmente implique ou possa implicar alteração da verdade dos fatos. Possui como corolários as garantias fundamentais relacionadas ao direito de acesso à informação, nos moldes destacados pelos incisos XIV e XXXIV, do art. 5º, da CF/88;

(ii) direito de retratação: aqui há uma inversão na polaridade da titularidade do mecanismo, na medida em que, como já explicitado anteriormente, apenas o próprio ofensor e transmissor da mensagem irregular pode promover a retratação dos termos ilicitamente empregados. Conquanto não se negue que seja um direito do lesado aproveitar o ato de retratação - já que apto, este, a exprimir, no mais das vezes, a reparação do dano, ou, ao menos diminuí-lo - a voluntariedade é requisito inafastável desta espécie. É, assim, hipótese em que há certa mitigação do direito de resposta ante a coexistência de direito de igual envergadura previsto no inciso II, do art. 5º, da CF/88 ("*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*");

(iii) direito de resposta *stricto sensu*: traduz-se na oportunidade conferida ao ofendido de reagir diretamente, pessoalmente ou por intermédio de seu representante, contra as palavras, idéias e conceitos irrogados em detrimento de seus direitos da personalidade. É o exato anverso da liberdade de manifestação do pensamento, baseando-se, fundamentalmente, na aplicação horizontal do postulado do devido processo legal. Constatada a violação, conferem-se os mesmos meios de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



veiculação de informação adotados na transmissão da mensagem abusiva pelo ofensor, às expensas deste;

(iv) direito de interdição ou cessão: representa a faculdade da vítima de exigir que seja imediatamente cessada a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade. É a tutela inibitória já abordada na presente sentença, sujeitando, pois, o ofensor ao dever de abstenção do ato lesivo, o que pode se dar, inclusive, sob o manto do disposto no art. 461, do Código de Processo Civil;

(v) direito à indenização por perdas e danos: é o clássico padrão de reparação ou compensação pecuniária calcado na aferição da responsabilidade civil, assegurando o status indenizatório das lesões materiais, morais e/ou à imagem. Pode ser invocado conjuntamente com os demais mecanismos ou subsidiariamente, no caso de eventual descumprimento, sem prejuízo das perdas e danos agregados com a mora. Está literalmente consagrado no próprio inciso V, do art. 5º, da CF/88.

A partir deste estudo, e fazendo um silogismo das orientações acima esposadas com os dados obtidos nos autos, entendo, assim, que os termos formulados no pedido constante às fls. 10/11 (alínea "a") **implicam a sua procedência apenas parcial**.

Conforme visto na parte introdutória desta sentença, o petitório formulado em face da 1ª Ré, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., fixou-se em núcleos sintetizados nas formas verbais "retratar-se" (1ª parte do pedido) e "esclarecer" (2ª parte do pedido).

A retratação da Ré, à vista da natureza deste instituto - conforme já exposto - não pode ser determinada, imposta judicialmente nesta sentença. Diferentemente, o esclarecimento "à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil" está consubstanciado no direito de retificação titularizado pelos atingidos, sendo medida que se impõe, mas apenas pelo mesmo tempo utilizado pela ré TV Bandeirantes na veiculação das informações ora discutidas, uma vez que suficientes para a adequada tutela do direito protegido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos e:

1) CONDENO a TV Bandeirantes à obrigação de fazer consistente na exibição, durante o programa Brasil Urgente, de quadros com conteúdo a ser fornecido pela parte autora veiculando esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração idêntica ao do tempo utilizado para exibição das informações equivocadas ora reconhecidas no dia 27 de julho último, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



2) CONDENO à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

Impõe-se o afastamento do limite territorial introduzido pela ineficaz Lei nº 9.494/97 aos efeitos da coisa julgada nesta ação civil pública, com o conseqüente deferimento do direito de resposta aqui pleiteado a ser também exibido em rede nacional, tal como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

Não há o que se falar em condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 87, do Código de Defesa do Consumidor, aplicados por isonomia (REsp 895530/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Cezar Neves Junior
Juiz Federal



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023966-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023966-0/SP

D.E.

Publicado em 29/06/2016

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP193035 MARCO AURÉLIO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00239665420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM RAZÃO DA VEICULAÇÃO DE DECLARAÇÕES OFENSIVAS E PRECONCEITUOSAS AO ATEÍSMO EM PROGRAMA DE TELEVISÃO ("BRASIL URGENTE"), JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO À EMISSORA DE RÁDIO E TELEVISÃO APÓS CUMPRIMENTO DE ACORDO CELEBRADO COM O *PARQUET* FEDERAL. ANÁLISE APENAS DO APELO DA UNIÃO FEDERAL E DA REMESSA OFICIAL DADA COMO OCORRIDA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PRETENSÃO FEITA PELA UNIÃO EM ADERIR AO POLO ATIVO DA AÇÃO ATINGIDA PELA PRECLUSÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CANCELAR A CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM "FISCALIZAR" DIRETA E APROFUNDAMENTO O PROGRAMA JORNALÍSTICO COMANDADO, "AO VIVO", POR JOSÉ LUIZ DATENA (POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE CENSURA). A LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO IMPEDE QUE A UNIÃO TOME PARTIDO CONTRA CRÍTICAS AO ATEÍSMO FEITAS PELO APRESENTADOR DE TELEVISÃO.

1. Ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal objetivando, em síntese, a condenação (I) da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda a retratar-se pelas declarações ofensivas e preconceituosas ao ateísmo, durante o programa "Brasil Urgente", no dia 27/7/2010; e (II) da União Federal a fiscalizar adequadamente o referido programa televisivo. Em primeiro grau de jurisdição, o feito foi julgado parcialmente procedente. Tanto a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda como a União Federal interpuseram apelação.

2. Nessa sede recursal, adveio a notícia de que o MPF e a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda se compuseram. Após informação do juízo *a quo* de que o acordo celebrado foi devidamente cumprido, o processo foi extinto em relação à Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda, com fulcro no artigo 269, III, do antigo Código de Processo Civil.

3. Análise do apelo da União Federal, acusada de omissão pelo Ministério Público Federal em relação aos fatos tratados nesses autos.

4. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. A União Federal, por meio do Ministério das Comunicações/Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), possuem competência concorrente para a fiscalização do conteúdo da programação veiculada na televisão.

5. Pretensão da União Federal de aderir ao polo ativo da ação, com fulcro no artigo 6º, §3º, da Lei nº 4.717/65 (por analogia), atingida pela preclusão.

6. A União Federal, ao manifestar-se nos autos, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, esclareceu que aguardaria a citação para aquilatar eventual conveniência/interesse em integrar a lide como litisconsorte ativo do MPF. Devidamente citada, a apelante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação da contestação. Apenas quando as partes foram intimadas a especificar as provas que pretendiam produzir, a União Federal voltou a falar nos autos, requerendo a sua exclusão do feito, por ilegitimidade passiva; o indeferimento da tutela antecipada e a improcedência da ação.

7. Nenhum sentido tem a pretensão ministerial na parte em que foi formulada contra a UNIÃO. Explica-se: o programa televisivo foi acusado de veicular declarações ofensivas e preconceituosas contra o *ateísmo*; o apresentador José Luiz Datena relacionou crimes bárbaros que foram efetivamente cometidos, com pessoas que não acreditam em Deus. Sucede não tem o menor propósito impor ao Poder Público atuar de modo a coarctar supostas ofensas ao ateísmo, no cenário de um *Estado laico* (art. 5º, incs. VI e VIII, da Constituição); não cabe à UNIÃO exercer vigilância sobre um determinado programa de televisão apenas porque o mesmo ataca o ateísmo; a insurgência de quem se sinta ofendido pela postura do apresentador e sua equipe, e do próprio *Parquet* (como ocorreu na espécie), exercendo legítima persecução, é o suficiente. O programa de radiodifusão não pode ser submetido doravante a um *regime especial* de vigilância apenas porque defendeu - ainda que "carregando nas tintas" e com um viés *lombrosiano* fora de moda - que a criminalidade tem conexão com o ateísmo. Em sede de crença ou ausência dela, a Administração Pública não tem lugar a não ser para assegurar a liberdade.

8. Sentença reformada para cancelar a condenação imposta à União Federal, em sede de remessa oficial dada como ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar e negar provimento à APELAÇÃO da UNIÃO FEDERAL e dar provimento à REMESSA OFICIAL dada como interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042

Nº de Série do Certificado: 172FB228704EFD

Data e Hora: 17/06/2016 17:12:48

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023966-54.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.023966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP193035 MARCO AURÉLIO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)

RELATÓRIO**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO,**
RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a **sentença de parcial procedência** da AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL com fulcro nos artigos 129, III, da Constituição Federal; 6º, VII, "b", da Lei Complementar nº 75/93; 1º, V, e 4º da Lei nº 7.347/85 e 798 do antigo Código de Processo Civil.

Narra a inicial, em apertada síntese, que no dia 27/7/2010, durante o programa "Brasil Urgente" produzido e exibido pela RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, o apresentador JOSÉ LUIZ DATENA e o repórter MÁRCIO CAMPOS proferiram declarações ofensivas e preconceituosas ao **ateísmo** por cinquenta minutos, aproximadamente. Em razão desse fato o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs a presente ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, objetivando a condenação (1) da RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA a exibir durante o programa "Brasil Urgente" um quadro com a retratação das **declarações ofensivas às pessoas ateias** e esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência, com duração mínima do dobro do tempo utilizado no episódio ocorrido em 27/7/2010; (2) e da UNIÃO FEDERAL a fiscalizar adequadamente o referido programa televisivo. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 2/10).

Em 1/12/2010, o feito foi distribuído a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 61).

Em 21/1/2011, o pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 71/72).

Em 24/1/2013, foi proferida a sentença de parcial procedência, nos seguintes termos:

...Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos e:

1) CONDENO a TV Bandeirantes à obrigação de fazer consistente na exibição, durante o programa Brasil Urgente, de quadros com conteúdo a ser fornecido pela parte autora veiculando esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração idêntica ao do tempo utilizado para exibição das informações equivocadas ora reconhecidas no dia 27 de julho último, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

2) CONDENO à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

Impõe-se o afastamento do limite territorial introduzido pela ineficaz Lei nº 9.494/97 aos efeitos da coisa julgada nesta ação civil pública, com o consequente deferimento do direito de resposta aqui pleiteado a ser também exibido em rede nacional, tal como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

Não há o que se falar em condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 87, do Código de Defesa do Consumidor, aplicados por isonomia (EResp 895530/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009)...

(<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>)

Os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA foram desprovidos (fls. 207/210, 212/213).

A RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA nas razões de APELAÇÃO, requereu a improcedência da ação (fls. 217/224).

A UNIÃO FEDERAL, nas razões de APELAÇÃO, suscitou a preliminar de *ilegitimidade passiva*, alegando que a responsabilidade pela fiscalização de conteúdo dos serviços de radiodifusão pertence à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); e requereu seu deslocamento para o polo ativo da ação (fls. 230/236).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, afirmou que a UNIÃO FEDERAL possui legitimidade passiva, todavia, não se opõe a sua migração para o polo ativo da demanda. No mais, pugnou pela improcedência do recurso da RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA (fls. 239/250, 253/264).

Os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, contra a decisão que recebeu as APELAÇÕES no efeito devolutivo, foram rejeitados (fls. 268/273, 274/275).

Neguei seguimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2013.03.00.022494-0 interposto pela RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 279/282).

Em 8/11/2013, o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria (fls. 286).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pela manutenção da sentença (fls. 287/293).

Em 14/5/2015, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA informaram que se **compuseram**, requerendo a homologação do acordo e a extinção do feito, com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, aduzindo que renunciavam ao prazo recursal decorrente (fls. 306/310).

No acordo, a RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA comprometeu-se (1) a veicular campanha sobre a diversidade de crenças no Brasil e de não crença (ateísmo), em 72 inserções de 40 segundos nos intervalos dos programas "Brasil Urgente" e "Jornal da BAND", entre 21/5 e 1/11/2015; e (2) a desistir do apelo. Feitas as inserções, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (3) consideraria

integralmente cumprida a obrigação fixada na sentença, e (4) desistiria da execução provisória (fls. 306/310).

Em 7/8/2015, após manifestação da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA e da UNIÃO FEDERAL, essa no sentido de que persistia o interesse no julgamento do seu apelo, determinei (1) o desentranhamento e remessa da petição de fls. 306/310 a 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, para acompanhamento do acordo firmado nos autos da execução provisória; (2) a manutenção da cópia da petição de fls. 306/310 nesses autos; (3) a informação pelo Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP do cumprimento do referido acordo em até 20 dias úteis, contados da data prevista para o término das obrigações assumidas, 1/11/2015; (4) a suspensão do processamento das APELAÇÕES da UNIÃO FEDERAL e da RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA (fls. 314, 319/32, 325/326).

Em 18/11/2015, a 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP informou que o acordo celebrado entre o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA foi devidamente cumprido (fls. 334/339).

Em 22/1/2016, após manifestação favorável da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, extingui o processo em relação à RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil (fls. 343, 345).

É o relatório.

À revisão (*tempus regit actum*).

Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado: 172FB228704EFD
Data e Hora: 17/06/2016 17:12:44

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023966-54.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.023966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP193035 MARCO AURÉLIO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00239665420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, **RELATOR:**

Tendo a UNIÃO sucumbido, dou por interposta a remessa oficial.

A UNIÃO FEDERAL integra o polo passivo dessa ação civil pública por se omitir em relação ao episódio ocorrido em 27/7/2010, durante o programa de televisão "Brasil Urgente", produzido e exibido pela RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA.

Segundo o *Parquet*, compete à apelante, por meio do Ministério das Comunicações/Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica, **fiscalizar o conteúdo da programação televisiva** (fls. 288/verso).

De fato, no sítio do Ministério das Comunicações na *internet* consta que é sua a competência para a fiscalização das emissoras de radiodifusão quanto ao conteúdo da programação veiculada e para a aplicação das sanções administrativas cabíveis (<http://www.mc.gov.br/fiscalizacao>).

Todavia, no ano de 2011, o Ministério das Comunicações firmou **convênio** com a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), habilitando-a a também fiscalizar e instruir processos de apuração de infrações relativas ao conteúdo da programação veiculada, mas mantendo para si a competência para aplicação das sanções administrativas resultantes desses processos (<http://www.mc.gov.br/fiscalizacao>).

Verifica-se assim que a UNIÃO FEDERAL, por meio do Ministério das Comunicações/Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica e a ANATEL possuem **competência concorrente** para a fiscalização do conteúdo da programação veiculada na televisão.

Afasto, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela UNIÃO FEDERAL.

No mais, a pretensão da apelante de aderir ao polo ativo da ação, com fulcro no artigo 6º, §3º, da Lei nº 4.717/65 - por analogia, resta **preclusa**.

A UNIÃO FEDERAL, ao manifestar-se nos autos nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, esclareceu que aguardaria a citação para aquilatar eventual conveniência/interesse em integrar a lide como litisconsorte ativo do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 66/68).

Devidamente citada, a UNIÃO FEDERAL deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação da contestação (fls. 167).

Apenas quando as partes foram intimadas a especificar as provas que pretendiam produzir, a UNIÃO FEDERAL voltou a falar nos autos, requerendo a sua exclusão do feito, por ilegitimidade passiva; o indeferimento da tutela antecipada e a improcedência da ação (fls. 168, 176/182).

Esse fato, inclusive, foi destacado na sentença - *verbis*:

...Ressalte-se, todavia, que à União caberia à prerrogativa de se manifestar no sentido de sua participação no polo ativo da demanda, o que se daria com base na aplicação analógica do art. 6º, 3º, da Lei de Ação Popular (Lei no 4.714/65). Tal interpretação justifica-se ante ao interesse público presente na fiscalização das atividades desempenhadas pela Ré, sob a ótica da concessão pública de sua respectiva radiofrequência de sons e imagens.

Poder-se-ia falar, assim, na possibilidade da União "abster-se de contestar o pedido" ou "atuar ao lado do autor", na medida em que isto se afigurasse útil à consecução de seu poder fiscalizatório nos termos do art. 220 e seguintes da CF/88. Entrementes, até o momento aquele ente Federal não optou

em exercer esta prerrogativa, o que, de outro turno, não permite afastar a possibilidade de que responda à lide nos termos do pedido formulado na petição inicial...

(fls. 184/201).

No mais, em sede de reexame necessário deve-se perscrutar se foi correta a imposição à UNIÃO de fiscalizar o programa "Brasil Urgente", levado ao ar pela RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A, e apresentado "ao vivo" por José Luiz Datena e sua equipe.

Insta observar desde logo que a fiscalização exercida pela UNIÃO e órgãos estatais conexos sobre as emissões televisivas não podem sequer se aproximar da censura (§ 2º do art. 220 da CF), sendo ainda um absurdo maior pretender-se censurar previamente um programa de teor jornalístico como o "Brasil Urgente", mesmo que não se concorde com algumas posturas ali assumidas, por vezes, pelo apresentador ou sua equipe; no Brasil não há mais censura prévia de programação televisiva ou radiofônica, como foi a tônica durante o Regime Militar; e tratando-se de programa levado ao ar "ao vivo", não se pode cogitar de *classificação* quanto ao *horário de veiculação*.

Não tem qualquer propósito condenar a UNIÃO a fiscalizar um programa jornalístico - o que, ao contrário do que prevê a Constituição, pode resultar em certa dose de censura - que é emitido "ao vivo" pela televisão; eventuais excessos que possam ser passíveis de persecução pela via civil ou criminal só poderão ser aferidos *a posteriori*, não tendo nenhum cabimento a pretensão do Ministério Público Federal em impor à UNIÃO um especial ônus de fiscalizar de modo mais aprofundado um determinado programa de informação.

Ademais, na espécie dos autos, nenhum sentido tem a pretensão ministerial na parte em que foi formulada contra a UNIÃO. Explica-se: o programa televisivo foi acusado de veicular declarações ofensivas e preconceituosas contra o *ateísmo*; o apresentador Datena relacionou crimes bárbaros que foram efetivamente cometidos, com pessoas que não acreditam em Deus. Sucede não tem o menor propósito impor ao Poder Público atuar de modo a coarctar supostas ofensas ao ateísmo, no cenário de um *Estado laico* (art. 5º, incs. VI e VIII, da Constituição); não cabe à UNIÃO exercer vigilância sobre um determinado programa de televisão apenas porque o mesmo ataca o ateísmo; a insurgência de quem se sinta ofendido pela postura do apresentador e sua equipe, e do próprio *Parquet* (como ocorreu na espécie), exercendo legítima persecução, é o suficiente. O programa de radiodifusão não pode ser submetido doravante a um *regime especial* de vigilância apenas porque defendeu - ainda que "carregando nas tintas" e com um viés *lombrosiano* fora de moda - que a criminalidade tem conexão com o ateísmo. Em sede de crença ou ausência dela, a Administração Pública não tem lugar a não ser para assegurar a liberdade.

Portanto, a condenação imposta à UNIÃO pela r. sentença fica cancelada.

Assim, pelo exposto, **afasto a matéria preliminar, nego provimento à APELAÇÃO da UNIÃO FEDERAL e dou provimento a remessa oficial.**

É o voto.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado: 172FB228704EFD
Data e Hora: 17/06/2016 17:12:51
