

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
DD. DIAS TOFFOLI - RELATOR DA ADI 2404

ARTIGO 19 BRASIL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o nº 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP , representada por sua Diretora Executiva, Paula Ligia Martins (doc.01-03)

Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 06.040.910/0001-84, com sede à rua Rego Freitas, 454, conjunto 122, CEP 01220-010, São Paulo, SP, representada por sua representante legal, Beatriz Costa Barbosa (doc.04-06),

vêm por sua advogada e bastante procuradora, com base no disposto no artigo 7º, § 2º da Lei 9.868/99, se manifestar na qualidade de

AMICUS CURIAE,

na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2404**

ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB com a qual pretendem contestar a constitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. Legitimidade para figurar como “amicus curiae” na ADI 2404

A legislação vigente prevê a figura do amicus curiae, em plena consonância com a democratização da jurisdição, permitindo que alguém que não é parte do processo, a partir de sua atuação e experiência, traga aos autos opiniões difundidas na sociedade com o objetivo de que a decisão final da ação esteja mais próxima possível da realidade social em que será inserida.

Lei 9.868/99¹

Art. 7º. Não se admitirá a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§1º Vetado.

§2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Lei 9.882/99²

Art. 6º

§ 1o Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2o Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

¹ Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal

² Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal

Assim, conforme previsto, a manifestação do *amicus curiae* poderá ser juntada aos autos da ação direta de inconstitucionalidade a partir da relevância da matéria discutida na ação e da comprovação da representatividade do postulante.

A **ARTIGO 19** é uma associação civil, sem fins lucrativos, fundada em Londres no ano de 1986, tendo como principal objetivo proteger e promover o direito à liberdade de expressão e acesso a informação, previstos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo este o motivo da escolha deste artigo para dar nome à organização. A realização de atividades, pesquisas, estudos e publicações, permitiu à organização receber em 1991 "status" consultivo junto a Organização das Nações Unidas – ONU³.

Os trabalhos da entidade fundam-se em três eixos principais: o estabelecimento de princípios e padrões de liberdade de expressão e de acesso à informação; o fortalecimento de um marco legal, institucional e político que assegure essa liberdade; e a conscientização e capacitação da sociedade civil para ampliar sua participação nas questões públicas e na tomada de decisão em todos os níveis, por meio de amplo acesso a informações oficiais e seu trabalho é reconhecido internacionalmente por sua atuação em grandes casos judiciais, tanto na defesa de indivíduos que têm seus direitos fundamentais violados, quanto na defesa de jornalistas, buscando assegurar a tão imprescindível liberdade de imprensa, restringida e violada em muitos países.

O **Intervozes** foi fundado em 2003 com a missão de que lutar pela garantia e respeito ao direito humano à comunicação, pois entende que sem sua realização não existe democracia. Para o Intervozes, sem o direito humano à comunicação, os outros direitos não se efetivam. Dentre seus objetivos estatutários está a luta pelo fortalecimento da esfera pública e a atuação pela transformação do sistema de comunicação brasileiro, em favor da democratização da comunicação e de sua efetivação enquanto direito humano.

Resta comprovada a legitimidade da **Artigo 19** e do **Intervozes** para tratar sobre o tema da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade na qualidade de *amicus curiae*

³ Cf. UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *NGO information*. Disponível em: <<http://esa.un.org/coordination/ngo/search/search.htm>>.

dessa elevada Corte, em razão do intenso conhecimento e experiência acumulada ao longo dos anos de atuação direta com o objetivo de alcançar a consolidação da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, bem como do direito de acesso à informação, tanto no Brasil quanto em diversas partes do mundo, em estreita interação com outras organizações da sociedade civil, academia e organizações internacionais.

2. Síntese da ADI 2404

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro, tem como objeto o questionamento da constitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual:

“Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação:

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

No entendimento do autor, tal artigo da Lei 8069/90 estabelece proibição que não encontra guarida no texto Constitucional, impondo violação à liberdade de expressão.

O objetivo primordial desta manifestação é apresentar padrões internacionais de direitos humanos relativos à liberdade de expressão e informação e demonstrar que a previsão de um sistema de Classificação Indicativa se encontra em harmonia com os princípios estabelecidos pelo direito internacional e de acordo com as previsões constitucionais pátrias.

3. A Liberdade de Expressão e o Direito Internacional

O direito à liberdade de expressão é garantido não apenas por uma fonte, mas por uma série de tratados internacionais e regionais de direitos humanos, assim como pelo direito baseado em costumes, conhecido como consuetudinário. Em geral, a formulação dada ao direito é basicamente a mesma em todos estes instrumentos. As diferenças entre os

diversos sistemas de proteção ocorre mais que tudo em relação aos mecanismos de aplicação destas normas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) contém a primeira e mais amplamente conhecida codificação do direito à liberdade de expressão em seu artigo 19:

“Toda a pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de ter opiniões sem interferência e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”⁴.

A DUDH não é um documento vinculante, mas uma resolução da Assembléia Geral da ONU de caráter recomendatório. Através da aceitação universal, no entanto, o artigo 19 é amplamente reconhecido como tendo se tornado vinculante como regra de direito internacional consuetudinário.

O Pacto de Direitos Civis e Políticos (PDCP)⁵ buscou construir sobre a redação trazida pela DUDH e contém um dispositivo muito similar sobre a liberdade de expressão (também em seu artigo 19), embora mais detalhando :

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

⁴ <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

A liberdade de expressão é fundamental para o desenvolvimento, dignidade e realização de todos os indivíduos. Através da livre troca de informações com os demais, as pessoas podem ganhar entendimento sobre o contexto em que vivem e sobre o mundo em geral, capacitando-se para planejar suas vidas e interações. Além disso, poder falar abertamente faz com que os cidadãos sintam-se mais seguros e respeitados pelo Estado e participem da vida pública. A liberdade de expressão é uma pré-condição necessária à boa-governança e, conseqüentemente, para o progresso econômico e social. Ela é, portanto, essencial em uma sociedade democrática.

3.1 Limitações à Liberdade de Expressão

Em princípio, o direito à liberdade de expressão protege qualquer atividade envolvendo o intercâmbio de informações e idéias entre indivíduos contra interferências pelo Estado. A grande maioria destas atividades são completamente inofensivas, mas é óbvio que a noção de “buscar, receber e difundir informações e idéias” também engloba atividades que poucas sociedades no mundo tolerariam, como a incitação ao homicídio ou a venda de pornografia a crianças.

Embora o direito à liberdade de expressão seja universalmente reconhecido como de fundamental importância, é também amplamente reconhecido o fato de que ele não é absoluto. Alguns importantes interesses públicos e privados podem justificar que medidas sejam tomadas pelas autoridades para interferir ou limitar o exercício deste direito. A pergunta central, portanto, é exatamente quando e sob quais circunstâncias o direito internacional permite que estas restrições sejam impostas.

O Teste de Três Fases

A intervenção sobre a liberdade de expressão é tema da maior seriedade, tal medida apenas é permissível sob certas condições restritivamente definidas. A liberdade de expressão deve ser a regra e as limitações a exceção; tais limitações sempre devem deixar

intacta a essência deste direito. O artigo 19(3) do PIDCP⁶ estabelece o teste que deve ser aplicado para avaliar a legitimidade de qualquer restrição à liberdade de expressão:

3. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

Este teste, encontrado com redação similar em todos os principais instrumentos internacionais de direitos humanos, pode ser dividido em três partes: primeiro, a interferência deve ocorrer de acordo com a lei; segundo, a restrição legal deve ter o objetivo de proteger ou promover um fim considerado legítimo segundo o direito internacional; e terceiro, a restrição deve ser efetivamente necessária para a proteção e promoção desse objetivo.

Primeira Parte: Prevista em lei

A primeira condição significa, acima de tudo, que nenhuma interferência pode dar-se meramente como resultado do capricho de algum oficial público. Deve existir uma lei ou regulamento que será aplicada por esse oficial. Em outras palavras, apenas restrições que tenham sido oficial e formalmente reconhecidas por aqueles com poderes para legislar podem ser consideradas legítimas. A exigência de previsão legal, no entanto, vai além da mera existência de uma norma escrita. Tal legislação deve obedecer a certos padrões de clareza e precisão, possibilitando que os cidadãos compreendam com antecipação as conseqüências de suas condutas com base em tal norma.

Segunda Parte: Objetivo Legítimo

⁶ Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos em <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=535&IID=4>, consultado em 18/11/2011.

A segunda condição para restrições à liberdade de expressão é que as mesmas devem servir a um objetivo legítimo. A lista de objetivos legítimos fornecida pelo artigo 19(3) do PIDCP é exaustiva e governos nacionais não devem acrescentar objetivos adicionais que não estejam previstos ali. Os objetivos previstos no artigo 19 são: o respeito pelos direitos e reputações de outros e a proteção da segurança nacional, ordem, saúde e moral públicas.

A lógica por trás desta parte do teste é deixar claro que nem todos os motivos apresentados como justificativas para decisões governamentais que visam restringir a liberdade de expressão são compatíveis com o regime democrático de governo. Por exemplo, o desejo de proteger o governo contra críticas nunca pode ser usado como justificativa para limitações ao discurso livre.

Terceira Parte: Necessidade

A parte final do teste determina que mesmo que uma restrição esteja de acordo com uma lei clara e sirva a um fim legítimo, ainda assim consistirá em violação à liberdade de expressão a menos que realmente necessária para a proteção desse mesmo fim. Esta parte do teste parece óbvia: se uma restrição não for necessária, por que impô-la? No entanto, na maioria dos casos nos quais cortes internacionais se manifestaram pela incompatibilidade de leis nacionais com a proteção internacional dedicada à liberdade de expressão, essas decisões basearam-se exatamente no entendimento de que tais leis não eram necessárias.

Cortes internacionais interpretam a palavra “necessária” neste contexto como impondo uma série de requisitos qualitativos sobre qualquer lei e/ou prática que limite a liberdade de expressão. São eles:

- A interferência ou restrição deve ser uma resposta a uma necessidade social imperativa, não podendo ser o resultado de mera conveniência.
- A restrição deve ser o menos intrusiva possível. Se existir uma medida alternativa que atinja o mesmo objetivo de forma menos intrusiva ao direito à liberdade de expressão, a medida escolhida não é de fato “necessária”. Por exemplo, fechar um jornal por difamação é uma medida excessiva; somente

uma retração, ou talvez, em conjunto com uma advertência ou multa de valor razoável, seria adequado para proteger a reputação da pessoa difamada.

- A medida deve comprometer o direito à liberdade de expressão o mínimo possível e, em particular, não deve restringir a linguagem de uma forma ampla e não-direcionada, ou restringir além da zona prejudicial do discurso e assim, descartar um discurso legítimo. Por exemplo, em vista da proteção da segurança nacional não é aceitável proibir toda a discussão sobre as forças militares de um país. Tribunais têm reconhecido que há limites práticos para a liberdade de expressão. Mas sujeita apenas a tais limites práticos, as restrições não devem ser demasiadamente ampla.
- O impacto das restrições deve ser proporcional, o que significa dizer que o dano à liberdade de expressão causado por uma restrição não deve ser superior ao benefício pretendido com a mesma. Uma restrição que fornece proteção limitada para a reputação de uma pessoa, mas que prejudica gravemente a liberdade de expressão não está de acordo com este padrão. Uma sociedade democrática depende do livre fluxo de informações e idéias, e apenas quando o interesse geral do público é atendido pela limitação que a mesma pode ser justificada. Em outras palavras, os benefícios de qualquer restrição devem compensar os seus custos.

O caso de *Ross v. Canada*⁷, decidido pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, proporciona uma boa ilustração de como os órgãos internacionais de direitos humanos interpretam o significado de “restrição”, bem como de que forma aplicam o teste das três partes. Ross era um professor da escola canadense. Entre 1976 e 1991, ele também escreveu várias publicações e fez diversas declarações públicas, inclusive na TV, nas quais ele apresentou opiniões controversas sobre os conflitos envolvendo o judaísmo e o cristianismo e temas relacionados. Um pai judeu cujos filhos freqüentavam uma outra escola no mesmo distrito apresentou uma queixa junto das autoridades, alegando que o Conselho Escolar, ao não tomar medidas contra Ross, não havia cumprido a sua obrigação de combater a discriminação contra os judeus e que Ross teria contribuído para o crescimento de uma

⁷ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588efc0.html> [acessado em 18 de Novembro 2011]

atmosfera de intimidação a estudantes judeus no bairro. Ross foi posteriormente transferido para um cargo não-docente, e apresentou uma reclamação contra o Canadá para o Comitê de Direitos Humanos da ONU (CDH), alegando uma violação ao direito à liberdade de expressão, protegido pelo artigo 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O CDH rejeitou a alegação do Canadá que defendia, que em razão de Ross permanecer livre para expressar suas opiniões controversas e permanecer em seu trabalho, não houve restrição ao seu direito:

A perda de uma posição de professor pode ser considerada um prejuízo significativo, mesmo não havendo gerado nenhum dano pecuniário. Este dano foi imposto ao autor por causa da expressão de suas opiniões, e no entendimento do Comitê esta é uma restrição que tem de ser justificada nos termos do artigo 19, parágrafo 3, a fim de estar em conformidade com o Pacto.

O Comitê passou a avaliar a restrição sob o teste das três partes. E descobriu que havia uma base jurídica aceitável e clara para a restrição. A restrição atendeu a um objetivo reconhecido como legítimo, nos termos do Pacto, qual seja, a proteção dos direitos do outro, neste caso, o direito dos estudantes judeus "em ter uma educação no sistema escolar público, livre de preconceitos e intolerância." Finalmente, a restrição tinha atendido ao teste de necessidade:

"O Comitê toma nota do fato de que (...) era razoável prever que havia um nexo de causalidade entre as expressões emitidas pelo o autor e o "ambiente escolar envenenado" experimentados por crianças judias no bairro da escola. Nesse contexto, a remoção do autor de uma posição de ensino pode ser considerada uma restrição necessária para proteger o direito e liberdade de crianças judias para ter um sistema escolar livre de preconceitos e intolerância. Além disso, o Comitê observa que o autor foi nomeado para um cargo não-docente, depois de apenas um curto período de licença sem vencimento e que a restrição, portanto, não foi mais longe do que o que era necessário para atingir as suas funções de proteção.

Em conclusão, o Comitê decidiu que o Canadá não violou o direito de Ross à liberdade de expressão.

3.2 A Liberdade de Expressão nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos

A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH) foi o primeiro tratado regional de direitos humanos a entrar em vigor e regula a liberdade de expressão em seu Artigo 10. O parágrafo 1 desse artigo afirma que tal direito compreende “a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou idéias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras”. Seu parágrafo 2 enuncia os fins legítimos que podem justificar restrições à liberdade de expressão:

“O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

A Corte Europeia de Direitos Humanos (assim como a hoje extinta Comissão) tem interpretado de forma consistente este direito como “uma das condições básicas” para o progresso de uma sociedade democrática “e para o desenvolvimento de todos os homens”, como afirmou no julgamento do caso *Handyside v. Reino Unido*⁸, já em 1976.

8

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695376&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

A Convenção Americana de Direitos Humanos⁹ (CADH) foi aberta a assinaturas em 20 de novembro de 1969, quase 20 anos depois de adotado o documento europeu. Esse lapso temporal permitiu que a regulação da liberdade de expressão no Artigo 13 da CADH englobasse maiores proteções relacionadas a esse direito e adotasse redação mais específica. Segundo o Artigo 13, a liberdade de expressão inclui o direito de buscar, receber e difundir informação e idéias de todos os tipos. Além disso, de acordo com o Artigo 13, o exercício da liberdade de expressão pode ser limitado apenas para assegurar o respeito aos direitos e reputações de outros, assim como para proteger a segurança nacional, ordem pública, saúde pública e moral. Além disso, o Artigo 13 exige que essas restrições estejam explicitamente previstas em lei e que sejam aplicadas até o limite necessário para assegurar tal proteção. O Artigo 13 da CADH incorporou em seu texto o que já era, então, a jurisprudência do sistema europeu.

Tanto o Artigo 10 da CEDH quanto o Artigo 13 da CADH enfatizam que a liberdade de expressão engloba um conceito duplo: a liberdade de expressão como um direito social, que permite o livre debate em sociedade e é considerado elemento básico para o desenvolvimento da democracia; e a liberdade de expressão como um direito individual, que envolve não apenas o direito de todos de receber informação e idéias, mas também o direito de deter opiniões. Essa dualidade implica que a violação à liberdade de expressão em um caso concreto afeta não apenas o indivíduo diretamente envolvido, mas prejudica igualmente a comunidade como um todo.

O direito à liberdade de expressão tem sido interpretado e aplicado em inúmeros casos internacionais, principalmente no sistema europeu. Em razão disso, os padrões internacionais relacionados a esse direito são bastante desenvolvidos e detalhados. As decisões internacionais são claras ao definir que tais padrões se aplicam à radiodifusão.

Um dos principais avanços introduzidos pelo sistema inter-americano de proteção dos direitos humanos foi a proibição expressa da censura prévia, a qual somente é aceita quanto a regulação do acesso a espetáculos públicos “para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2”.

⁹ <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=62&IID=4>

O sistema europeu não traz esta proibição expressa de forma expressa, no entanto, tem tratado do tema da censura prévia em sua jurisprudência. No já mencionado caso *Handyside v. Reino Unido*, por exemplo, uma empresa editorial publicou um livro destinado a estudantes a partir de 12 anos no qual dedicava diversos capítulos a temas como sexo, anticonceptivos, pornografia, etc. O livro foi proibido e o caso levado à Corte Europeia como violação ao Artigo 10. A Corte considerou que as medidas tomadas em relação ao livro consistiram em uma interferência no direito à liberdade de expressão, mas que essa interferência havia sido prevista em lei e estava de acordo com o objetivo legítimo de proteger a moral. A Corte então passou a verificar se, além disso, a interferência também poderia ser considerada “necessária em uma sociedade democrática”. A este respeito, a Corte determinou que na esfera da “proteção da moral” era impossível encontrar na legislação nacional de diversos Estados contratantes um conceito europeu uniforme. Por esta razão, e interpretando que o adjetivo “necessário” não é sinônimo dos termos “indispensável” ou “absolutamente necessário” incluídos em outras disposições da Convenção, a Corte concluiu que cabe deixar aos Estados contratantes uma margem de apreciação para avaliar a “urgente” necessidade social que implica a noção de “necessidade”. A Corte Europeia ressaltou que a proporcionalidade entre uma restrição e o objetivo legítimo ao qual serve está implícita no conceito de “necessidade”¹⁰.

A doutrina relacionada ao sistema europeu confirma que o Artigo 10 parece oferecer aos signatários da Convenção a discricionariedade, sob o olhar atento da Corte Europeia de Direitos Humanos, para determinar quais restrições a direitos fundamentais são necessárias para a proteção de outros interesses sociais ou objetivos culturais legítimos¹¹. A liberdade de expressão deve ser plenamente aplicada enquanto não implique em imposições excessivas sobre preocupações nacionais relacionadas à segurança pública e proteção da saúde e moral (sujeita ao teste de três partes). É geralmente nesse âmbito que se discute a regulação de conteúdo, inclusive para a proteção das crianças.

¹⁰ Ibid, par. 49.

¹¹ Prof. Dirk Voorhoof, *Critical Perspectives on the scope of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Mass Media files N. 10, Council of Europe Press, 1995.

A Corte Européia reiterou o entendimento do caso Handyside no caso Muller e outros v. Suíça¹², de 1988, em relação a uma exposição de arte onde três quadros foram considerados em contravenção à lei suíça sobre obscenidade, assim como no caso Wingrove v. Reino Unido¹³, em relação a um vídeo que mostrava Santa Teresa de Avila praticando sexo com Cristo. Neste caso, o British Board of Film Classification negou classificação à referida obra, por considerar que a mesma consistia em violação ao Obscene Publication Acts de 1959. Também neste caso a Corte considerou que os “Estados possuem uma certa margem de apreciação, embora não ilimitada” para definir, em lei, os padrões aplicáveis a tais casos, e que cabia então à Corte apreciar se “a interferência [do Estado] correspondeu a uma “necessidade social premente” e se a mesma foi “proporcional ao fim legítimo perseguido”¹⁴”. No caso em questão a interferência estatal foi considerada como cumprindo os requisitos estabelecidos pelos padrões europeus e a Corte concluiu que não havia violação ao Artigo 10 da CEDH.

Importante ressaltar que o que se questionava no caso era a negativa de classificação com base na lei contra obscenidade antes mesmo que o vídeo fosse distribuído e não, em nenhum momento, o sistema de classificação em si.

(..) Ao determinar se a interferência estava “prevista em lei”, a Corte declarou que as leis pertinentes devem estar “formuladas com suficiente precisão para permitir aos afetados –se necessário, com o devido assessoramento jurídico- prever, num grau razoável da circunstância, as consequências que uma determinada ação pode ter¹⁵”. Além disso, a Corte observou que uma lei que “confere discricionariedade não é em si mesma incompatível com este requisito, sempre que o âmbito da discricionariedade e a maneira em que se exerce estejam indicados com

¹²

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Muller%20%7C%20Swiss&sessionId=82051121&skin=hudoc-en>

¹³

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Wingrove&sessionId=82051121&skin=hudoc-en>

¹⁴ Wingrove v. Reino Unido, sentença de 1996, parágrafo 53.

¹⁵ Ibid, par. 40.

clareza suficiente, tendo em conta o objetivo legítimo em questão de oferecer adequada proteção individual contra uma ingerência arbitrária.¹⁶”

A CADH é o marco legal a que estão sujeitos os estados membros da OEA – Organização dos Estados Americanos. A íntegra do artigo 13 da convenção assim dispõe:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda

¹⁶ Ibid, par. 40.

apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência¹⁷.

A Corte Inter-Americana tem considerado que a “liberdade de expressão é a fundação sobre a qual a própria existência de uma sociedade democrática se baseia”. Além disso, a Corte afirmou que “[é] a mídia de massa que faz do exercício da liberdade de expressão uma realidade”¹⁸, reconhecendo a importância dos meios de comunicação. Neste sentido, a opinião consultiva 5/85 esclarece que:

“...em princípio a liberdade de expressão requer que os meios de comunicação estejam virtualmente abertos a todos sem discriminação ou, mais precisamente, que não haja indivíduos ou grupos que a priori, estejam excluídos do acesso a tais meios, exige igualmente certas condições com relação a estes, de forma que, na prática, sejam verdadeiros instrumentos dessa liberdade e não veículos para restringi-la. (...) suas condições de funcionamento devem se adequar aos requerimentos dessa liberdade.”

A interpretação do Artigo 13 foi objeto de um estudo que resultou na Declaração de Princípios para Liberdade de Expressão¹⁹, adotada pela Comissão Inter-Americana em 2000. Tal Declaração volta a afirmar a proibição da censura prévia, nos termos da CADH. E, como já mencionado, a única exceção a tal proibição é o previsto no artigo 13.4, transcrito acima.

(...) A proibição da censura prévia, com a exceção contida no parágrafo 4 do Artigo 13, é absoluta e exclusiva da Convenção Americana, portanto nem a Convenção Europeia nem a Convenção sobre Direitos Civis e Políticos contêm disposições similares. O fato de que não se estipulem outras exceções a esta disposição, indica a importância que os autores da

¹⁷ <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=25&IID=4>

¹⁸ Compulsory Membership in the Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85 de 13 de Novembro de 1985.

¹⁹ <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=4>

Convenção deram à necessidade de expressar e receber qualquer tipo de informação, pensamentos, opiniões e idéias²⁰.

Essa exceção foi analisada pela Corte Interamericana no caso Olmedo Bustos e outros v. Chile, mais conhecido como caso A Última Tentação de Cristo, por referir-se à proibição da exibição do filme de mesmo nome do diretor Martin Scorsese no Chile²¹. Ao analisar o caso, a Corte assinalou que o Artigo 13 não permite a censura prévia, salvo quando se trate de espetáculos públicos e exclusivamente “para a proteção moral de crianças e adolescentes²²”. Neste caso, a proibição do filme também se aplicava aos adultos, e, por isto, violava o Artigo 13²³.

Em suas alegações ao levar o caso ao conhecimento da Corte, a Comissão Interamericana afirmou que:

“c. el deber de no interferir con el goce del derecho de acceso a información de todo tipo se extiende a “la circulación de información y a la exhibición de obras artísticas que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado”;

d. hay tres mecanismos alternativos mediante los cuales se pueden imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión: las responsabilidades ulteriores, **la regulación del acceso de los menores a los espectáculos públicos** y la obligación de impedir la apología del odio religioso. Estas restricciones no pueden ir más allá de lo establecido en el artículo 13 de la Convención y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas, tal y como lo establece el artículo 30 de la Convención;

²⁰ Ibidem, parágrafo 56.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso da “A última tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros vs. Chile), Sentença e em 5 de fevereiro de 2001.

²² Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art.13.4

²³ <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=528&IID=4>. Síntese da jurisprudência interamericana sobre liberdade de expressão.

e. las responsabilidades ulteriores están reguladas en el artículo 13.2 de la Convención y sólo proceden de manera restringida cuando fuere necesario para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de otros. Esta restricción de la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores se dispone como “garantía de la libertad de pensamiento evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión queden a priori excluidos del debate público”. En este caso no se utilizó este tipo de restricción, sino que se censuró la obra cinematográfica en forma previa a su exhibición;

f. los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a calificación con el objeto de regular el acceso de los menores de edad, tal y como lo señala el artículo 13.4 de la Convención. En el presente caso el Consejo de Calificación Cinematográfica permitió el acceso de la película a los mayores de 18 años. Sin embargo, con posterioridad a esta calificación, los tribunales internos procedieron a prohibir de plano su exhibición;” (grifos nossos)

O caso evidencia que a utilização de sistemas de classificação etária não equivalem a censura prévia (na verdade, se substituem a ela) e que são permitidos segundo os padrões de liberdade de expressão vigentes no sistema interamericano.

Essa decisão, assim como as citadas anteriormente, demonstra que a intervenção estatal realizada no sentido de evitar a violação de outros direitos, dentro dos parâmetros da razoabilidade, ao se avaliar o caso concreto, não serão configuradas como violação à liberdade de expressão se observados os requisitos estabelecidos pelo próprio direito internacional e sistematizados no teste de três fases.

4. A Regulação da Radiodifusão

Nos últimos anos, processos de revisão das leis de radiodifusão têm sido constantes em países da América do Sul, no sentido de revisar os marcos regulatórios e também atualizá-los frente às mudanças tecnológicas que tem ocorrido, sendo enganoso

afirmar que a regulamentação desses setores deverá ser interpretada em si como ato autoritário ou uma ameaça à liberdade de imprensa e/ou à liberdade de expressão.

A regulação da radiodifusão é prática comum em países democráticos e uma boa regulação do setor, pelo contrário, pode fomentar o livre fluxo de informações e a diversidade e pluralidade de opiniões e idéias, fortalecendo a democracia.

“(...) existem duas diferentes áreas em que os reguladores podem intervir. Algumas intervenções relacionam-se as condições de transmissão em que os radiodifusores operam: quem é proprietário das frequências; qual frequência usa; em linhas gerais, os tipos de material que são transmitidos. O outro tipo de intervenção regulatória está relacionado aos conteúdos. Isso pode incluir: transmissões inflamadas e difamadoras, desequilíbrios políticos, anúncios e como membros do público podem reclamar contra transmissões” (ARTICLE 19, 2006, p. 15, tradução nossa).

Os riscos à liberdade de expressão e liberdade de imprensa são sempre colocados como uma preocupação no debate da regulação da comunicação eletrônica. Trata-se de uma inquietação relevante, legítima e pertinente, mas que não pode ser usada de maneira a ser impeditiva da revisão democrática das leis do setor. Assim, a radiodifusão independente, livre da interferência governamental e comercial é uma necessidade que às vezes requer medidas positivas para garantir um setor vibrante e diverso.

No Brasil, embora alguns atores defendam que o marco regulatório atual já é o suficiente para regulação do setor e que eventuais disputas devem ser resolvidas pelo judiciário, entende-se que decisões judiciais não podem ser tomadas como forma de regulação. Os motivos para a revisão da legislação relativa à radiodifusão no país são variados:

- a legislação brasileira está ultrapassada;
- ela é confusa e dispersa para o contexto de convergência digital;
- a fragmentação acarreta em ambigüidades que levam à insegurança jurídica;
- as normas nacionais devem se adaptar aos padrões internacionais de liberdade de expressão.

A regulação de conteúdo, embora autorizada pelos padrões internacionais de liberdade de expressão, não pode partir do princípio de que, *a priori*, toda produção audiovisual tem potencial ofensivo aos direitos humanos. Pelo contrário, raramente há razões fundamentadas para limitar a liberdade de expressão neste sentido e qualquer restrição deve ser aplicada com extremo rigor.

O conteúdo não deve estar sujeito à censura prévia, nem pelo governo nem por órgãos reguladores. Quaisquer sanções por desrespeito aos regulamentos em vigor devem ser aplicadas apenas depois do material em questão ter sido transmitido e com respeito ao devido processo legal, observados procedimentos e oportunidades para defesa, garantindo-se sempre ao final a opção de questionamento judicial. As sanções devem ser proporcionais ao dano causado e preferencialmente aplicadas de forma gradual.

Embora seja um direito humano fundamental, reconhecemos que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, por isso, pode estar sujeita a restrições em casos raríssimos, por exemplo, quando um discurso causa perigo real, concreto e iminente para a ocorrência de um crime ou nos demais casos já previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como o de discurso de ódio ou para proteção a crianças e adolescentes.

“Normas de direitos humanos fazem distinção entre liberdade de consciência e liberdade de expressão. Liberdade de consciência é o que uma pessoa acredita sobre religião, política, moral, cultura ou qualquer outra coisa. Isso nunca poderá estar limitado em nenhuma circunstância. Liberdade de expressão é o direito das pessoas articularem essas crenças de maneira a serem ouvidas – e talvez persuadirem outros” (ARTICLE 19, 2006, p. 16, tradução nossa).

As restrições à liberdade de expressão dependem do equilíbrio com os demais direitos humanos, sociais, econômicos e culturais. Com isso, cabe aos Estados além da obrigação negativa de não interferir na liberdade de expressão individual, também a obrigação positiva de garantir um ambiente que propicie sua concretização, inclusive com ações destinadas a coibir abusos.

De qualquer maneira, possíveis restrições a liberdade de expressão devem atender ao “teste de três partes” já explicitado anteriormente. Com efeito, ao redor do mundo um dos principais objetivos da regulação do conteúdo na radiodifusão é a proteção de crianças e adolescentes, como se verá abaixo. Essa proteção vem alinhada com os dispositivos de vários documentos internacionais, entre eles a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)²⁴, adotada em 1989 pela Assembleia Geral da ONU.

A CDC é o documento internacional mais completo na definição dos direitos da infância. Em seu artigo 3, parágrafo 1, a Convenção autoriza a adoção de medidas legislativas e administrativas que tenham como finalidade proteger os direitos das crianças. Esse artigo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 13, que protege a liberdade de expressão das crianças em linguagem bastante semelhante ao Artigo 13 da CEDH. Além disso, especial atenção deve ser dada ao artigo 17, segundo o qual:

“Os Estados Partes reconhecem a função importante desempenhada pelos meios de comunicação e zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente informações e materiais que visem a promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental. Para tanto, os Estados Partes:

- a) incentivarão os meios de comunicação a difundir informações e materiais de interesse social e cultural para a criança, de acordo com o espírito do Artigo 29;
- b) promoverão a cooperação internacional na produção, no intercâmbio e na divulgação dessas informações e desses materiais procedentes de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais;
- c) incentivarão a produção e difusão de livros para crianças;

²⁴ <http://www2.mre.gov.br/dai/crianca.htm>

- d) incentivarão os meios de comunicação no sentido de, particularmente, considerar as necessidades lingüísticas da criança que pertença a um grupo minoritário ou que seja indígena;
- e) promoverão a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, tendo em conta as disposições dos Artigos 13 e 18.”

Ou seja, mecanismos protetivos adotados devem levar em consideração que a mídia de massa, embora potencialmente prejudicial a crianças em algumas circunstâncias, também é parte importante de sua conexão com a cultura, tendo em vista os altos níveis de consumo pelas crianças de material audiovisual, conforme evidenciado em diversos estudos.

Qualquer mecanismo construído deve, o máximo possível, preservar essa função exercida pelos meios de comunicação, evitando a criação de regimes classificatórios demasiadamente intrusivos que bloqueiem em absoluto e prejudiquem o acesso apropriado das crianças à informação. O Brasil é signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança desde 1990.

5. Classificação Indicativa no Brasil

A liberdade de expressão é regulada nos artigos 5º, inciso IX e 220, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, é direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão e toda cidadã, e consiste na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, idéias e opiniões por meio da palavra falada e escrita, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar e ou receber informação verdadeira, sem impedimento nem discriminações.

O parágrafo 3º do artigo 220 e o artigo 227 da Constituição Federal conferem legitimidade à classificação indicativa e se encontram em perfeita consonância com o espírito constitucional, bem como com o previsto por acordos e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que versam sobre o direito à liberdade de expressão.

A Classificação Indicativa é uma norma constitucional processual que resulta do equilíbrio entre duas outras regras: o direito à liberdade de expressão e o dever de proteção à criança e ao adolescente. Exige do Executivo o cumprimento do dever de classificar, de produzir e estabelecer parâmetros para a produção de informação pública sobre o conteúdo de produtos audiovisuais; e, dirige-se à sociedade exigindo das emissoras de TV, dos distribuidores de produtos audiovisuais e demais responsáveis, a veiculação da classificação atribuída a cada programa e, em segundo, a não-exibição do programa em horário diverso de sua classificação.

É justamente a vinculação de faixa horária específica para veiculação da programação que enseja o questionamento feito na ADI 2404. No entanto, o que fica claro na leitura da Constituição Federal é que a vinculação de faixa horária responde exatamente ao que é demandado pelo parágrafo 3º do artigo 220.

Em seu inciso I, está prevista claramente a classificação indicativa:

§ 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;

Já o inciso II demanda que lei federal estabeleça os meios legais para se defender de programação que viole o artigo 221:

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.

O artigo 221 dialoga com a classificação indicativa ao prever 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”.

O que o artigo 254 Estatuto da Criança e do Adolescente faz é justamente responder à demanda da Constituição Federal e oferecer um meio legal para a pessoa e a família poderem se defender de programação que se mostre inadequada aos valores da infância e adolescência. Há, desse ponto de vista, uma completa adequação aos preceitos constitucionais, tanto do ponto de vista do instrumento quanto do mérito. Do ponto de vista do instrumento, é preciso compreender a demanda estabelecida no artigo 220 ao legislador infraconstitucional. Como bem explica José Carlos Barbosa Moreira:

“Inútil frisar que a 'possibilidade de se defenderem' das infrações do art. 221, devidamente posta em realce no art. 220, § 3º, nº II, de modo algum pode resolver-se em inane recomendação de comportamento meramente negativo por parte dos interessados - v.g., abster-se de assistir a programas refratários à disciplina constitucional. A Lei Maior com certeza se pouparia o trabalho de abrir espaço ao assunto, se o seu exclusivo intuito fosse o de conferir a cada telespectador o direito de não ligar (ou de desligar) o aparelho, todas as vezes que a programação fosse desrespeitar, ou estivesse desrespeitando, o art. 221. Para apertar (ou deixar de apertar) um botão com esse fim, é claro que ninguém precisa, nem jamais precisou, de autorização constitucional... Abstraindo-se, portanto, de outros aspectos do problema, já no plano estritamente jurídico esbarra em óbice irremovível o entendimento segundo o qual a defesa adequada, na matéria, se traduziria pura e simplesmente na abstenção individual de contemplar a telinha, ou mesmo no impedimento a que a contemple alguém sobre quem se exerça autoridade legítima (v.g., pátrio poder), bastante para justificar a intervenção.”²⁵

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

Além de adequado como instrumento, o Estatuto da Criança e do Adolescente é também adequado em relação ao seu mérito. Ele se mostra o instrumento mínimo necessário para garantir o cumprimento do que prevê a Constituição Federal, por três razões:

- a televisão é um meio intrusivo, que ingressa na sala das pessoas sem necessariamente ser convidada e que oferece uma programação não demandada especificamente. Nesse sentido, ela se diferencia de espetáculos fechados, como cinema, que pressupõem uma intenção clara de o espectador assistir àquela determinada programação e que, com uma simples limitação de entrada (via controle de bilheteria ou roleta) conseguem responder à demanda de limitar o acesso de determinada faixa etária;
- não há, até agora, mecanismos confiáveis e amplamente disponíveis de controle eletrônico na televisão, que permitam aos pais programar o aparelho para não exibir programação direcionada a determinada faixa etária;
- pelas próprias características culturais do meio e da sociedade brasileira, também não há como esperar que haja sempre um pai ou responsável ao lado do filho no momento de assistir à televisão, de modo que possa estabelecer o que ele pode ou não pode assistir, nem tampouco esperar o discernimento e a auto-disciplina das próprias crianças, que merecem atenção especial justamente por sua vulnerabilidade.

Além disso, o possível "dano" causado por programação veiculada em faixa inadequada é potencialmente reforçado por quatro problemas: ele é provável (possivelmente com frequência diária), de grande impacto (trata-se de meios de comunicação de penetração nacional), de difícil mensuração imediata de efeitos e de difícil reparação posterior.

Diferentemente de um caso de difamação a uma pessoa adulta, por exemplo, as crianças e adolescentes são vulneráveis, e o conteúdo considerado inadequado para sua faixa etária pode afetar diretamente seu desenvolvimento psíquico e cultural. Por tudo isso, para defender esses valores, em respeito ao artigo 221, não seria suficiente a classificação sem a vinculação de horário para exibição nem seriam adequados mecanismos

ulteriores de ações judiciais por parte de pais e responsáveis que se incomodassem com o que foi exibido.

Ademais, a classificação indicativa define-se exatamente no limite do necessário para defender os direitos das crianças e adolescentes e respeita indubitavelmente os limites do artigo 220, ao focar a classificação apenas nos espetáculos, sem incidir sobre o conteúdo jornalístico, protegido especialmente pelo parágrafo 1º do referido artigo. O próprio mecanismo de definição e aplicação de critérios, previsto em portaria, respeita o conjunto de atores envolvidos e valoriza o papel das próprias emissoras ao propor que a classificação seja feita por elas mesmas. Ele, assim, limita-se ao estritamente necessário para garantir as disposições constitucionais.

Outras leis brasileiras demonstram que, mesmo se incidisse sobre conteúdo jornalístico (o que aqui não é o caso), o mecanismo de vinculação de faixa horária não poderia ser entendido como uma violação à liberdade de imprensa e ao artigo 220. No caso da Lei Eleitoral, por exemplo, prevê-se que pesquisas de boca de urna sejam divulgadas só após o fim das eleições em todo o país. Mesmo neste caso, a regulamentação de horários não impede a divulgação, apenas adéqua a veiculação à proteção de outros direitos.

É importante notar que, além de responder à demanda da Constituição Federal, o artigo 254 do ECA está completamente de acordo com o teste de três fases previsto no ordenamento internacional. A vinculação da classificação à faixa horária é (i) claramente definida em lei, (ii) tem um objetivo absolutamente legítimo, tomando por base os textos internacionais ratificados pelo Brasil e pela própria Constituição Brasileira e (iii) mostra-se indispensável para garantir a eficácia da norma, como demonstrado.

A classificação indicativa no Brasil é exercida pelo Ministério da Justiça e ao longo do tempo a classificação foi se aperfeiçoando, a nova regulamentação trouxe inovações ao processo, especialmente no que diz respeito as emissoras apresentarem uma auto classificação e a partir deste ponto se vincularem ao que foi classificado.

Vale dizer que a validade deste procedimento está no seu caráter indicativo, o qual pretende informar aos pais e responsáveis o conteúdo que poderá ou não ser visto por

seus filhos ou afins, fortalecendo assim o poder parental constitucionalmente previsto no que diz respeito a assegurar à criança e ao adolescente absoluta prioridade

No processo classificatório há um incentivo à participação, reservando-se espaço para está prevista a participação de diversos atores, uma vez que o pretendido é incentivar o processo participativo a partir de decisões compartilhadas com diversos membros da sociedade, de forma a representar a complexidade dos valores e interesses da sociedade nacional.

Ao classificar indicativamente os conteúdos transmitidos pela mídia, o Estado faz valer o seu papel de titular do espectro eletromagnético, o qual, por meio de concessões públicas, está temporariamente cedido a determinadas empresas de comunicação, além de indicar a adequação dos conteúdos conforme a faixa etária.

É, portanto, uma forma de aperfeiçoar o diálogo entre profissionais da mídia, produtores de conteúdo, pais e responsáveis por crianças e adolescentes, além de possibilitar a proteção dos direitos humanos de todos que são expostos aos conteúdos audiovisuais. Sendo inegável o papel de interação construtiva e produtiva.

Cabe ao Estado Democrático de Direito garantir a pluralidade de expressões e informações, assim como assegurar à infância e adolescência seus direitos a uma formação plena e à convivência familiar saudável.

Importante ressaltar aqui que o modelo de Classificação adotada pelo Brasil não possibilita ao Ministério da Justiça impedir a veiculação de programas, ou mesmo de trechos de programas, antes de sua exibição pública. Além disso, a Classificação aplica-se apenas a conteúdos relacionados ao entretenimento e à expressão artística, não sendo imposto sobre conteúdo jornalístico. Não existe, portanto, qualquer obstáculo imposto à “plena liberdade de expressão jornalística”, conforme previsto no artigo 220, parágrafo 1 da Constituição Federal.

A classificação indicativa não constitui ameaça à liberdade de imprensa e a adoção de modelos classificatórios adequados é, como visto acima, absolutamente autorizada

pelos padrões internacionais de direitos humanos, em observância à liberdade de expressão de todos e todas, inclusive das crianças e adolescentes.

6. Classificação Indicativa em outros países

Como regra, os Estados nacionais tem imposto regras sobre a veiculação de conteúdos, por exemplo, na forma das leis de difamação ou obscenidade. Uma análise comparativa da normativa nacional em diversos países indica que a maioria deles tem buscado a proteção da criança e do adolescente através da criação de categorias classificatórias para a produção audiovisual de acordo com faixas etárias, determinando em quais horários os programas poderão ser veiculados em respeito às especificidades da audiência definida por cada uma destas faixas.

Tal como acontece com todas as restrições sobre o conteúdo, é essencial que as emissoras conheçam antecipadamente e de forma clara os limites para suas produções, a fim de poder pautar suas produções e decisões sobre sua programação a fim de não infringir as regras.

A maioria dos países adota sanções em caso de descumprimento das normas classificatórias. Essas sanções têm como objetivo primordial estabelecer padrões claros sobre o que é aceitável à programação e não lançar uma caça às bruxas com o objetivo de punir as emissoras infratoras. Nesse espírito, a grande maioria das violações levarão simplesmente a uma advertência ou ao reconhecimento público do descumprimento e sua adequação. As sanções mais graves, como a suspensão, a não renovação ou revogação de uma licença de radiodifusão, são reservados para os casos mais extremos de violação grave e repetida das regras, as quais outras sanções não conseguiram resolver.

As medidas adotadas por outros países têm como finalidade efetivar o caráter informativo da televisão, a partir do cumprimento do caráter educativo que a radiodifusão deve ter perante as crianças e aos adolescentes:

México

Este país também possui um setor (Direção Geral de Rádio, Televisão e Cinema da Secretaria de Governo) que irá regular os conteúdos das emissões de rádio e televisão, bem como irá resolver as demandas de classificação etária de acordo com o disposto pelo Conselho Nacional de Rádio e Televisão.

A classificação de programas, filmes, novelas, teleteatros é realizada com base no disposto pela Lei federal de Rádio e Televisão, esta, por sua vez, define os horários que poderão ser transmitidos de acordo com a faixa etária. São quatro categorias que estabelecem relação entre a faixa etária e o horário permitido para transmissão.

Argentina

A autarquia federal (Comfer) que além de promover o serviço de radiodifusão e conceder licenças, supervisiona conteúdos para garantir as normas sobre classificação indicativa. A classificação indicativa é orientada com base no artigo 5º da Lei Nacional de Radiodifusão que estabelece que radiodifusão deve colaborar com a elevação da moral da população, bem como o respeito à liberdade, solidariedade social, dignidade da pessoa, aos direitos humanos. Além de também ser norteadas pelas normas de proteção à criança e ao adolescente que definem os horários específicos que cada tipo de programação poderá ser veiculada. O descumprimento destas normas ensejarão desde advertências até a suspensão da emissora.

Recentemente, amparado pela lei de Serviços de Comunicação Audiovisual, foi criado o Conselho Consultivo da Comunicação e da Infância. A lei 26.522/2009 estabelece que tal conselho será multidisciplinar, pluralista e federal e integrado por pessoas e organizações sociais com trajetória no tema e representantes das crianças e adolescentes. E terá como suas funções:

- a) A elaboração de propostas destinadas a aumentar a qualidade da programação para crianças e adolescentes;
- b) Estabelecer critérios e diagnósticos de conteúdos recomendados ou essenciais, e também apontar as desvantagens ou conteúdo prejudicial para as crianças e adolescentes, com o apoio de argumentos teóricos e análise empírica;

- c) Selecionar com base em um modelo objetivo de avaliação, os projetos apresentados ao Fundo de Desenvolvimento Competitivo previsto no artigo 153;
- d) Promover a realização de pesquisas e estudos sobre audiovisual e crianças e programas de treinamento nesta especialidade;

Frisa-se que este conselho teve como referencial o sistema de classificação implementado pelo Ministério de Justiça do Brasil, demonstrando, assim, a qualidade e eficiência do sistema brasileiro, o qual serve de parâmetro e modelo para sistemas de outros países.

Chile

O Conselho Nacional de Televisão atua sempre no sentido de fiscalizar se os serviços de radiodifusão estão respeitando os valores morais e culturais do país, a dignidade da pessoa humana, a paz, democracia, proteção da família, o pluralismo, entre outros valores.

Respeitando a proibição de difundir programas que apresentem violência excessiva, truculência, pornografia ou que apresentem crianças e adolescentes em atos ofensivos à moral e aos bons costumes, os programas deverão ser divididos em três categorias de acordo com a faixa etária, sendo que aqueles filmes que são classificados para maiores de 18 anos somente poderão ser exibidos entre 22h e 24h.

E a fim de esclarecer a discussão sobre censura prévia, a Lei de Classificação Cinematográfica, em seu artigo 1º dispõe que em lugar da censura devem ser estabelecidos princípios de classificação, a qual foi organizada a partir de faixas etárias e levando em consideração a necessidade de proteção da criança e do adolescente e seu desenvolvimento pedagógico e social.

O Chile estabeleceu legislações não somente no sentido de determinar horários de proteção a criança, como também criou regras visando promover programação de qualidade para o público infanto-juvenil. Nesse sentido, a lei 18.839 determina que entre as atividades do Conselho está a promoção, financiamento e subsídios a produção, transmissão ou difusão de programas de alto nível cultural ou de interesse nacional ou regional, assim

qualificados pelo Conselho Nacional de Televisão. Anualmente, a lei orçamentária nacional contemplará os recursos necessários.

Colômbia

A Constituição Federal colombiana rejeita toda forma de censura, assegurando o direito à liberdade de expressão, os quais devem ser livres e ter responsabilidade social. A Constituição, ainda estabelece que os direitos das crianças e adolescentes prevalecerá sobre todos os outros. Sendo assim, o Código do Menor autoriza e determina que Conselho Nacional de Televisão classifique a programação em rádio e televisão durante a faixa de horário familiar.

Percebe-se que alguns países fizeram constar na sua própria lei de radiodifusão a preocupação com a proteção das crianças e adolescentes. A Comissão Nacional de Televisão colombiana apresenta esse dever protetivo:

O Conselho Nacional de Televisão ou quem atue em seu nome garantirá o interesse superior da infância e da família, a preservação e ampliação das faixas horárias infantis juvenis e o conteúdo pedagógico destas faixas, o qual deve assegurar a difusão e o conhecimento dos direitos e liberdades das crianças e adolescentes consagradas na presente lei. Adicionalmente, a Comissão Nacional de Televisão garantirá que durante a difusão de programas e materiais emitidos na faixa horárias infantil não se apresentarão cenas ou mensagens violentas ou que façam apologia à violência. 26

Alemanha

O Tratado Interestadual de Radiodifusão define quais são os conteúdos que não podem ser veiculados para o público infantil, cabendo às Autoridades Estaduais de Mídia a aplicação e o controle do descumprimento do mesmo quando o desrespeito se dá nas

²⁶ Art. 49 da Lei 1098 de 2006

emissoras privadas e quando ocorre nas emissoras públicas, a fiscalização será por meio da gestão direta.

O referido tratado estabelece que as emissoras devem ter em seus quadros um funcionário encarregado da proteção à infância. No caso alemão, os programas que incentivem a violência e a pornografia são tratados pelo Código Penal. Neste país, a classificação indicativa dos filmes são divididos de acordo com o horário e com a faixa etária em quatro categorias.

França

O Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) possui, como uma das suas atribuições, o dever de zelar pelo bem-estar da infância e adolescência. Tal conselho fiscalizará e efetivará as determinações constantes na Diretiva Jeunesse, documento que define uma faixa de horário classificada como programação familiar. Não é somente este documento que norteia os conteúdos dos programas, há também as Convenções e os Cahiers des Charges, este último pautam os valores nos quais devem se basear os programas e o primeiro estabelece que as emissoras privadas transmitam um número mínimo de horas de programação infantil. A fim de atender a todos estes preceitos, o Signalétique Jeunesse classificou os programas televisivos quanto à sua adequação ao público infantil em cinco categorias, sendo que durante o período de proteção, entre 6h e 22h30, somente devem ser veiculados programas liberados para crianças menores de 12 anos. A classificação é realizada pelos próprios canais e tem a supervisão do Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.

Espanha

Resultado de acordos entre o Estado e as emissoras de televisão, o código de auto-regulação sobre conteúdos televisivos e infância estabelece que as crianças (menores de 13 anos) são alvos de cuidados especiais na faixa de horário de proteção reforçada, das 6h às 22h. Estabelece, ainda, a distinção segundo cinco faixas etárias.

Portugal

O modelo de regulamentação assemelha-se ao espanhol no que tange aos acordos não formais firmados entre Estado e emissoras. Há, entretanto, algumas leis que especificam que programas que possam incitar à violência, pornografia, ao racismo, à

xenofobia, ao ódio deverão ser proibidos. A Lei da Televisão Portuguesa (32/2003) estabelece que programas sucessíveis de influenciar negativamente crianças e adolescentes devem ser transmitidos apenas das 23h as 6h.

Holanda

O Instituto Holandês de Classificação dos Meios Audiovisuais, composto por representantes de emissoras públicas e privadas, é responsável pela regulação e se baseia em três classificações etárias que serão transmitidas de acordo com o horário. Programas recomendados para todas as idades poderão ser transmitidos em qualquer horário, aqueles recomendados para maiores de 12 anos somente poderão passar após 20h e já os recomendados para maiores de 16 anos, só poderão ser transmitidos após as 22h.

Canadá

Prevê a partir do Broadcasting Act que a programação de tevê seja variada, a fim de atender o caráter informativo, de esclarecimento e entretenimento. A classificação indicativa deve ser orientada pelos princípios éticos referentes à veiculação de conteúdo violentos, sexuais e publicidade dirigida à criança e ao adolescente.

Responsável por assegurar isto é a Canadian Radio-Television and Telecommunication Commission (CRTC), procurando incentivar as emissoras e produtoras à auto-regulamentação que fixe códigos de condutas. Nesse sentido, a Canadian Association of Broadcaster (CAB) criou um código de ética e que apesar de voluntário, o respeito ou não às condutas contidas no Código condicionam a obtenção de licença por parte da CRTC.

O modelo de classificação está estruturada na lógica de classificação etária, em seis níveis que vão indicar a faixa etária e o conteúdo de quatro tipos de programas: infantil, drama (novelas e seriados), reality shows e longa metragens.

Estado Unidos

Nos Estados Unidos, em razão de adotarem a auto-regulação, o sistema de classificação indicativa é semelhante ao canadense, isto é, a indústria de entretenimento estabeleceu regras de conduta quando à classificação indicativa, determinando, assim, a divisão dos programas entre seis categorias de acordo com a faixa etária. A Federal

Communication Commission (FCC), comissão que regulamenta as comunicações no país, poderá, em casos de desobediência às regras, emitir advertências, cobrar multas ou até cancelar licenças.

A partir da revisão que ocorreu em 1996, consta no Communication Act um capítulo sobre o tratamento da obscenidade e violência pela mídia. Além disso, há a lei Children's television Act que tem como finalidade a promoção de atrações educativas e informativas para a criança. Tais atrações devem ser transmitidas pelo menos por três horas a cada semana, no horário das 7h às 22h. O Children's Television Act trouxe o conceito de "core programming", isto é, programação recomendada para crianças e jovens com menos 16 anos, veiculada entre 6h e 22h. Os programas considerados indecentes e provocativos não devem ser exibidos no horário livre.

Costa Rica

A Costa Rica desenvolveu um sistema diferenciado e avançado de proteção à criança e ao adolescente na mídia, isto porque ao classificar os programas considera não somente o grau de violência que apresentam, como também avalia questões relacionados a assuntos de gênero e étnico-raciais.

A lei 7.440, a qual dispõe sobre espetáculos públicos, materiais audiovisuais e impressos criou o Conselho Nacional de Espetáculos Públicos e Afins e a Comissão de Controle e Classificação de Espetáculos Públicos, que deverão classificar os programas antes de serem transmitidos. Assim, a emissora deverá enviar um requerimento à Comissão com a auto-classificação e esta irá avaliar a indicação e autorizar que o programa seja transmitido em uma das três faixas de horário delimitada pela lei: programação infantil para crianças menores de 12 anos (06h às 18h), horário juvenil direcionado a pessoas com idade entre doze a dezoito anos (18h às 20h) e horário adulto direcionado aos maiores de dezoito anos (22h às 6h).

País	Quem realizará a classificação	Quem fiscaliza	Como funciona a classificação
	Emissoras seguindo os padrões estabelecidos	Ministério da Justiça	O horário de proteção à criança consiste no

Brasil	pelo Ministério da Justiça - DEJUS		período das 6h às 23h. Existem 5 categorias que estabelecem determinados horários para cada faixa etária.
México	Direção Geral de Rádio, Televisão e Cinema da Secretaria de Governo	Direção Geral de Rádio, Televisão e Cinema da Secretaria de Governo	A classificação de programas é realizada com base no disposto pela Lei federal de Rádio e Televisão. São quatro categorias que estabelecem relação entre a faixa etária e o horário permitido para transmissão
Argentina	Comitê Federal de Radiodifusão (Comfer)	Comitê Federal de Radiodifusão (Comfer)	O horário de proteção à criança consiste no período das 8h às 22h. Dentro do horário de proteção ao menor, será falta leve a exibição de filmes somente aptos para maiores de 13 anos. Trata-se de falta grave dentro do horário de proteção ao menor a difusão de filmes somente aptos para maiores de 16 e 18 anos (com ou sem classificação prévia).

Chile	Conselho Nacional de Televisão	Conselho Nacional de Televisão	Os programas são divididos em três categorias de acordo com a faixa etária, sendo que aqueles filmes que são classificados para maiores de 18 anos somente poderão ser exibidos entre 22h e 24h.
Colômbia	Conselho Nacional de Televisão	Conselho Nacional de Televisão	Os programas só poderão ser transmitidos no horário adequado para cada faixa etária
Alemanha	As emissoras privadas serão fiscalizadas pelas Autoridades Estaduais de Mídia e as emissoras públicas pela gestão direta.	As emissoras privadas serão fiscalizadas pelas Autoridades Estaduais de Mídia e as emissoras públicas pela gestão direta.	Os programas são divididos de acordo com o horário e com a faixa etária em quatro categorias.
França	A classificação é realizada pelos próprios canais e tem a supervisão do Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.	Conseil Supérieur de l'Audiovisuel	As emissoras devem avisar a faixa etária a partir dos 10 anos. Os programas televisivos são divididos em cinco categorias, sendo que durante o período de proteção, entre 6h e 22h30, somente devem ser veiculados programas liberados para crianças menores de 12 anos
	As emissoras pelo Comitê	Comissão Mista de	Dentro do horário

Espanha	de Auto-regulação	Monitoramento, composta pelo governo e emissoras.	protegido(6h às 22h) existem os horários de proteção reforçada, nos quais não se devem passar programas inadequados para menores de 13 anos. Ao todo, existem cinco faixa etárias.
Suécia	As emissoras	Comissão de Radiodifusão	Haverá um direcionamento de horário de acordo com a categoria que o programa se enquadrar.
Portugal	As emissoras	Entidade Reguladora para a Comunicação Social.	Programas sucessíveis de influenciar negativamente crianças e adolescentes somente podem ser transmitidos das 23h as 6h.
Holanda	Instituto Holandês de Classificação dos Meios Audiovisuais	Governo	Os programas devem ser classificados em uma das três classificações etárias que só poderão ser transmitidas de acordo com o horário pré-estabelecido.
Costa Rica	Emissoras e Comissão de Controle e Classificação de Espetáculos Públicos	Conselho Nacional de Espetáculos Públicos e Afins e a Comissão de Controle e Classificação de	Os programas serão divididos em categorias de acordo com o seu grau de violência e do modo como aborda questões de

		Espectáculos Públicos	gêneros e étnico-raciais. A partir disso, serão indicados para serem transmitidos de acordo com a faixa etária em uma das três faixas de horário. Descumprimento acarretará sanções
--	--	-----------------------	---

6. Conclusão

O direito é alterado a partir de mudanças sociais e culturais. Cabe aos operadores do direito aplicá-lo pautados não apenas no que é regido pelas constituições e legislações nacionais, mas também com base nos padrões internacionais de direitos humanos, construídos historicamente como marcos emancipatórios e mecanismo indispensável ao resgate da dignidade humana.

Este é o entendimento que deve prevalecer quando da análise do caso em debate; mesmo que se pense tratar de limitação ao exercício de liberdades, a classificação indicativa é medida legítima e justificável, uma vez que se mostra razoável e adequada para garantir os direitos de crianças e adolescentes perante a programação da mídia, respeitando-se os direitos à liberdade de expressão e o acesso a informação.

Como mencionado, a liberdade de expressão, assim como os demais direitos fundamentais, devem ser compreendidos dentro de uma gramática de direitos humanos que impõe, em alguns casos, limites ao seu exercício. Interessante citar o Prof. Oscar Vilhena a esse respeito:

“Neste sentido um direito não se confunde com uma presunção absoluta, ou com a idéia de uma esfera intransponível e incompatível com as liberdades e direitos alheios. (...) Se tenho direito a plena liberdade de expressão, como justificar que este direito possa ser restringido, se pela minha definição mecânica, todas as outras pessoas se encontram obrigadas automaticamente a respeitar tal liberdade? Caso razões como a integridade moral de outras pessoas ou mesmo a segurança da coletividade possam ser legitimamente invocadas para restringir o meu direito à liberdade de expressão, a linguagem dos direitos como fonte geradora de deveres, ficaria absolutamente destituída de sentido. Porém se adotarmos uma definição de direito que não seja mecânica, mas que transforme as pretensões articuladas por intermédio da linguagem dos direitos, em razões prioritárias, razões com pretensão de superioridade, então poderemos entender porque em face de outras razões também importantes, em determinadas circunstâncias, nossos direitos são algumas vezes obrigados a se conciliar com razões adversas”.

A peça inicial da ADI 2404 traz em sua argumentação a necessidade de adequação do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente aos preceitos constitucionais que tratam da liberdade de expressão, considerando-o, de forma equivocada, como direito absoluto a ser observado em detrimento de todo o ordenamento jurídico em que está inserido, ou seja, a Constituição Federal de 1988.

Como foi possível observar acima, a interpretação internacional dada ao longo dos anos à liberdade de expressão, admite restrições a sua aplicação, em especial no que diz respeito à violação de outros direitos humanos e, especificamente no que diz respeito a proteção de crianças e adolescentes - como é a previsão explícita na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Como apontado acima, a classificação indicativa é praticada em diversos países, sejam eles europeus, latino americanos ou americanos do norte, refletindo uma preocupação da sociedade com a proteção da criança e do adolescente no que diz respeito ao conteúdo veiculado pelos meios de comunicação, mas também como uma forma de tratar a

questão da liberdade de expressão em seus países, no sentido de não significar a limitação indevida deste direito.

As regras previstas pelo modelo brasileiro são democráticas, uma vez que partem da premissa de auto classificação pelo veículo e prevêm a atuação direta da sociedade civil, programadores, governo, entre outros, para o estabelecimento dos padrões de classificação.

Deve-se notar que recentemente foi aberta consulta pública por parte do Ministério da Justiça sobre os padrões de classificação para verificar se seria necessária sua revisão para atender e adequá-los a eventuais exigências sociais.

Pedidos Finais

Diante de todo o exposto, requer seja recebida a presente manifestação na qualidade de *amicus curiae* na ADI 2404, garantindo à organização a sustentação oral em plenário dos argumentos ora defendidos.

Requer subsidiariamente, seja a manifestação recebida como memoriais no caso de ser considerada a sua intempestividade.

Termos em que,
pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 21 de novembro de 2011.



Daniela de Melo Custodio

OAB/SP nº 221.355



Camila Marques Barroso

RG nº 36.958.956-7 SSP/SP

Relação de Documentos acostados a esta manifestação

Doc. 01 – Procuração *ad judicia*;

Doc. 02 –Ata de eleição da atual diretoria

Doc. 03 - Estatuto Social ARTIGO 19;

Doc. 04 – Procuração *ad judicia*

Doc. 05 – Ata de eleição da atual diretoria do Intervozes

Doc. 06 - Estatuto Social Intervozes

Doc. 07 – Índice de Documentos citados

Anexo

Relatório de Atividades da Artigo 19