

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A EFETIVIDADE DO DIREITO: A DEFESA DA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DIANTE DA LIBERDADE DE IMPRENSA

PATRICIA PIMENTEL DE OLIVEIRA CHAMBERS RAMOS *

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é, sem dúvida, uma das maiores conquistas do mundo atual. O direito, inerente a cada pessoa humana, de expor pensamentos e reflexões, e divulgá-los, está assegurado em nossa Constituição Federal de maneira destacada. Trata-se de um direito conquistado pelo homem moderno, após séculos de restrições e perseguições. Contrariar ideias e interesses dominantes sempre foi muito perigoso. Lembremos a respeito da morte de Sócrates, Jesus Cristo e tantos outros, condenados pela intolerância alheia. A restrição do direito à vida ou à liberdade pelo simples expressar de ideias e convicções é algo que nos causa repugnância. Inimaginável, assim, no ordenamento jurídico brasileiro atual, o desrespeito à liberdade de expressão.

Interessante notar, contudo, que a liberdade de expressão coexiste com outros direitos, também constitucionalmente tutelados, dentro de um sistema jurídico integrado e harmônico.

Note-se que a proteção da criança e do adolescente recebeu tratamento privilegiado na Constituição Federal de 1988. Pelos Princípios da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta, previstos no art. 227 da Carta Magna¹, exige-se que tanto a família, quanto a sociedade e o Estado zelem pelos direitos e cuidados inerentes à formação de crianças e adolescentes, tratando-os com absoluta prioridade, acima de quaisquer outros interesses².

* Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Mestre em Direito Civil - UERJ.

1. Art. 227 da Constituição Federal: "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 (...)"

2. Tarcísio José Martins Costa. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: DelRey, 2004, p. 1.

WILSON DONIZETI LIBERATI³, a respeito do assunto, leciona: “*Em verdade, na interpretação do texto legal, o que se deve observar é a proteção dos interesses da criança e do adolescente, que deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em conta a destinação social da lei e o respeito à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.*”

Assim, trataremos, neste modesto trabalho, a respeito da proteção integral de crianças e adolescentes e a prioridade de seus interesses diante da liberdade de expressão, analisando-os sob o prisma jurídico e filosófico da questão.

A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conforme escreve LUIS ROBERTO BARROSO e ANA PAULA DE BARCELLOS⁴ “*o discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética – ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação – deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na Dogmática Jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade.*”

Dispõe o art. 220 da Constituição Federal, ao tratar do Capítulo relativo à Comunicação Social, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, não sofrerão qualquer tipo de restrição, *observado o disposto na Constituição.*

Sem dúvida que a liberdade de expressão é ingrediente essencial na construção de um Estado Democrático de Direito.

Todavia, a moderna interpretação constitucional impõe a integração das regras e princípios constitucionais. Desde logo é importante reconhecer que princípios e regras constitucionais detêm o mesmo *status* de normas jurídicas, ou seja, tanto regras como princípios (explícitos ou implícitos) previstos na Constituição Federal gozam do mesmo privilégio e respeitos jurídicos. Numa análise singela, as regras são normas específicas, objetivas, aplicáveis pelo método da subsunção (enquadra-se o fato na previsão hipotética da norma), enquanto os princípios são normas genéricas, com grau de abstração mais elevado, maior carga valorativa, e funcionam como um integrador do sistema jurídico, o fundamento ético, aplicáveis pelo método da ponderação, como mandamentos de otimização⁵.

3. Em *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 8ª ed., 2004, p. 20.

4. Em “A nova interpretação constitucional dos princípios” na obra coletiva “*Dos Princípios Constitucionais*” organizada por George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 108.

5. Robert Alexy em *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86

Podemos observar, assim, no mesmo dispositivo constitucional que consagrou a liberdade de expressão, limites ao seu exercício, remetendo o intérprete a outras regras e princípios constitucionais. O art. 220, ao ensejar em que menciona que não haverá qualquer tipo de restrição à liberdade de expressão, determina que seja *"observado o disposto na Constituição"*. Vários dispositivos constitucionais, como aqueles previstos no art. 1º III e IV, no art. 3º III e IV, no art. 4º II, no art. 5º IX, XII, XIV, XXVII, XXVIII, XXIX, o próprio parágrafo 3º do art. 220, art. 221, art. 227 da Carta Magna, estabelecem direitos que coexistem com a liberdade de expressão.

Especial destaque deve ser dado ao Capítulo Constitucional voltado à proteção da família, da criança e do idoso (Capítulo VII). Os princípios constitucionais da prioridade da criança e a doutrina da proteção integral são importantes nortes na interpretação constitucional.

Assim, concluímos que os princípios, por sua estrutura e natureza, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, sem que um princípio invalide o outro. E a discricionariedade na interpretação do princípio deve ficar *"limitada às hipóteses em que o sistema jurídico não tenha sido capaz de oferecer a solução em tese, elegendo um valor ou interesse que deva prevalecer."*⁶

Se pretendemos ser e construir uma sociedade pluralista e democrática, é imperioso o respeito ao próximo e demais valores também consagrados no texto constitucional. Regras e princípios estão previstos limitando os excessos da liberdade de expressão, notadamente quando em foco a proteção da formação e desenvolvimento de crianças e adolescentes, visto que estes últimos interesses receberam destaque especial, na qualidade de valor privilegiado em razão da prioridade absoluta estabelecida.

Não podemos ignorar o fato de que as empresas de comunicação pertencem a grandes grupos econômicos, e que o acesso da população a estes meios de produção e divulgação do pensamento não é nada democrático, o que reduz o leque de visões de mundo, opiniões e idéias que são veiculadas.

Ademais, a plena liberdade de expressão não garante necessariamente a veiculação de programas que abordem temas de interesse da coletividade, mas acabam por servir à lógica do mercado, na manutenção de uma sociedade capitalista selvagem e desigual, através da qual os meios de comunicação são utilizados, na essência, para a venda de produtos, gerando ganhos excessivos não somente para os detentores dos meios de comunicação, mas para os seus anunciantes. A informação muitas vezes é deturpada. Quem decide o que será ou não divulgado são os detentores dos meios de comunicação.

6. Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos em "A nova interpretação constitucional dos princípios" na obra coletiva "Dos Princípios Constitucionais" organizada por George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 120.

A influência dos meios de comunicação é inegável e somente pesquisas tendenciosas podem negar esse fato.

Note-se, ainda, que existe uma íntima relação entre o exercício do poder político e a manutenção do controle dos meios de comunicação no Brasil. A grande maioria dos políticos brasileiros (Deputados e Senadores em especial) detêm o controle dos meios de comunicação em seus Estados (federados) de origem, perpetuando o monopólio do poder político e a formação da opinião pública.

Quando analisamos a liberdade de expressão através dos meios de comunicação em massa, a condição de nosso país merece especial atenção haja vista a pobreza, a ausência e ineficiência das políticas públicas sociais. O aparelho de televisão se tornou uma mercadoria comum e acessível à população. É o grande meio de divertimento do povo, pois este não tem condições econômicas para se transportar e frequentar teatros, cinemas, museus e bibliotecas. Aliás, que museus e bibliotecas?

E educação? O Brasil não tem ensino público de qualidade. É fato. Não pretendemos exaurir neste trabalho essa questão, e nem trazer para o leitor os esforços do Ministério Público na defesa da educação. Todavia, a ausência de escola (ou de professores ou de ensino com qualidade) é real. A questão não pode ser tratada de forma superficial.

E a família? Transferir para a pobre mãe solteira, sozinha, que cria os seus filhos com tanta dificuldade, e precisa se ausentar para trabalhar, o dever de controlar o que seu filho vê na televisão, é abusivo. E mesmo nas famílias com pai, mãe, avó, tia e papagaio, o controle da programação televisiva é deveras complicado. Não podemos nos esquecer, ademais, das crianças sem família, que vivem em abrigos, e têm como único divertimento a televisão.

Que discurso é esse que quer transferir para a escola inexistente ou para a família sobrecarregada (sobrecarregada com tantos empregos informais para sobreviver num país sem saúde, sem escola, sem previdência, sem emprego formal, sem comida, sem roupa, sem terra, sem livros, sem políticas públicas, sem perspectiva), um dever de educação que é de todos (da família, da sociedade e do Estado) em razão do princípio da proteção integral previsto no art. 227 da Carta Magna.

Toda propriedade, inclusive dos donos dos meios de comunicação, deve atender às suas funções sociais. Chega a ser acintoso, diante da pobreza da população brasileira, os ganhos neste setor. Cinco minutos de espaço no horário nobre na TV aberta equivale a mais de cem vezes o teto de um mês inteiro de trabalho do topo do funcionalismo público⁷. Como fazer para divulgar

7. Um minuto de propaganda no horário nobre da TV, informação dada por fonte segura mas de difícil comprovação, custa em torno de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), multiplicada por

uma notícia de interesse coletivo, mas que não seja especificamente de interesse dos detentores dos meios de comunicação?

E o acesso aos cargos de direção numa empresa de comunicação? Não há qualquer democracia. Os próprios jornalistas, artistas, e demais operadores dos meios de comunicação, às vezes, são ignorados e até mesmo abandonados pelo próprio sistema do qual fizeram parte.

As emissoras de rádio e televisão não são titulares de uma propriedade privada (que mesmo assim deveria atender à sua função social), mas de uma concessão pública. Em vista disso, mais razão existe para ter responsabilidade social e respeitar valores básicos e essenciais na formação de crianças e adolescentes.

A liberdade e a ganância econômica dos meios de comunicação encontra limites no dever de proteção à infância, prioridade constitucional estabelecida expressamente pelo art. 227. E a proteção maior se dá justamente na prevenção.

A liberdade de expressão prevista no caput do art. 220 da Carta Magna e seus parágrafos 1º e 2º, foi limitada, entre outros dispositivos, em seu parágrafo 3º e no artigo 221 do texto constitucional. Consta do parágrafo 3º do art. 220 que Lei Federal:

a-) regulamentará 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;*

b-) estabelecerá 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 art. 221 da Constituição Federal, por sua vez, assim dispõe:

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;

cinco, chegamos a uma cifra de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em apenas cinco minutos. Um mês inteiro de trabalho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal (teto do funcionalismo público) equivale, no ano de 2005, a exatamente R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), sem os descontos de imposto de renda (27,5%) e previdência pública (11%), o que faz a quantia cair para algo em torno de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). A quantia que se ganha em apenas 5 minutos numa emissora de televisão, equivale a mais de cem vezes o salário de um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

(...)

IV- respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família

Note-se que, no ano de 1990, foi promulgada a Lei Federal 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando e estabelecendo meios legais de proteção da pessoa e da família. Sem prejuízo de outros mecanismos legais de proteção, o Estatuto da Criança e do Adolescente encaixa-se no conceito de Lei Federal, e já fornece elementos legais de proteção da pessoa e da família.

A liberdade de expressão é livre, mas não pode violar a integridade psíquica e a formação de crianças e adolescentes. *Imprescindíveis, portanto, as adequações de horários e os veículos de manifestação do pensamento.*

PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA E DA FAMÍLIA

A liberdade de expressão, na medida em que traz para discussão e debate diversos temas e pontos de vista, é valiosa para a reflexão do público adulto. As pessoas adultas têm discernimento para formarem suas convicções do que é bom ou ruim, do que é justo ou injusto. Todas as idéias, inclusive aquelas que fomentam o ódio, o racismo, o preconceito, a discriminação, a violência, o sexo por sexo, o sexo por dinheiro, por mais absurdas que possam ser, podem ser trazidas para discussão entre pessoas adultas, mas jamais para crianças e adolescentes.

Aliás, um dos eixos mais discutidos sobre a TV, no Brasil, é o do sexo⁸. E mesmo sendo um tema sem cunho subjetivo, que recebe críticas da área da psicologia, da pedagogia, dos setores de direita, dos setores de esquerda, do senso comum, as emissoras insistem em divulgar imagens de nudez na televisão, pois, afinal, é assunto que “vende”, ou seja, a curiosidade geral faz com que seja assistido e os anunciantes “paguem bem” para expor os seus produtos.

A consequência é a sexualização precoce de nossas crianças, a divulgação da imagem da mulher brasileira no exterior como uma mercadoria sexual, a banalização do sexo, gravidez precoce, maior disseminação do vírus da AIDS, além de outras doenças sexualmente transmissíveis (gerando encargos sociais para o Estado), vulgarização do corpo, estímulo da libido, perpetuação da pobreza⁹, e etc.

8. Vide Renato Janine Ribeiro. *O Afeto Autoritário - Televisão, Ética e Democracia*. Cotia, São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.

9. O círculo vicioso de pobreza e estímulo sexual leva à precocidade das relações sexuais, fazendo com que maior número de mulheres engravidem ainda na adolescência, sem marido ou companheiro fixo, e, neste contexto, com pouco amparo, são compelidas a procurar o mercado de trabalho sem completar os estudos, e muitas vezes, não têm maturidade suficiente para prestar

PAULO LÚCIO NOGUEIRA, nos comentários à Introdução da 1ª edição de sua obra *Comentários ao Código de Menores*¹⁰ alertava há mais de 20 anos atrás, ainda sob a vigência do Código de Menores de 1979:

“O problema do menor requer mais atenção, pois não basta dispor sobre assistência, proteção e vigilância, quando, na prática, não se dão condições satisfatórias para a sua solução. É preciso antes cuidar do próprio adulto, da família, do meio ambiente, da aplicação justa de verbas, da eliminação dos gastos excessivos, do controle dessa voracidade de ganhos exorbitantes, quando já não se satisfaz com pouco, da repressão dos “grandes” criminosos e não apenas aos “pequenos”, que são os únicos processados e punidos.

(...)

O papel da família tem sido enaltecido frequentemente. Mas ultimamente a própria família tem sido atingida no seu recesso pela televisão, sempre ávida de propaganda ou IBOPE, com programas atentatórios à moral social. E dificilmente os pais podem controlar ou impedir que os filhos sejam influenciados por essa propaganda consumista e deletéria. A frequência com que são exibidos certos programas impróprios torna-se uma rotina no costume brasileiro, e tudo que causa impacto passa depois a ser encarado com naturalidade. E o próprio mal ou mesmo a violência, o erotismo de certos espetáculos, que abalam os alicerces da família, passam a ser vistos como normais. Contudo, essa normalidade aparente já é um estado anormal do espírito.

(...)

E aí daquele que se levanta contra essas “inovações” sociais, pois será tachado de “reacionário”, de “quadrado” e de outros termos mais apropriados, já que não está acompanhando o progresso.

a assistência devida aos filhos gerados. A iniciação sexual precoce e a facilidade dos rompimentos, com conseqüente troca de parceiros, conduzem à uma instabilidade da família e irresponsabilidade do homem-pai. E é pacífico que, conforme expõe Eduardo de Oliveira Leite (em *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, fls. 172/175), a “ocorrência de monoparentalidade – especialmente aquela decorrente de mães solteiras ou mães separadas – vai obrigar as mulheres a trabalharem e, ao mesmo tempo, provoca o ingresso dos filhos, de todas as idades, no mercado de trabalho, para completar o orçamento doméstico. (...) As famílias chefiadas por mulheres, quando todos os filhos são menores de 14 (catorze anos) e, portanto, fora do mercado de trabalho são as que apresentam situação financeira mais dramática: chega a 32,7% a proporção de famílias pobres com rendimento mensal familiar per capita de até ½ salário mínimo”

10. Paulo Lúcio Nogueira. *Comentários ao Código de Menores*. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 1988, p. 9/10.

É indispensável que seja dada à família a devida assistência e proteção para que realmente os menores também se sintam assistidos e protegidos"

No Século XVI, segundo relatos do autor PHILIPPE ÁRIES¹¹, "a vida da criança era então considerada com a mesma ambiguidade com que hoje se considera a do feto, com a diferença de que o infanticídio era abafado no silêncio, enquanto o aborto é reivindicado em voz alta".

Quais os valores éticos e sociais da pessoa e da família mencionados pelo art. 221, inciso IV da Constituição Federal? Como e quando a sexualidade deve ser exposta a crianças e adolescentes?¹² As discussões sobre a legalização do aborto, da exposição pública do relacionamento entre homossexuais, da glorificação da prostituição, são avanços ou retrocessos no campo da ética familiar?

Uma sociedade se constrói pela educação, ética e valores que recebe, não somente nas escolas, mas também no ambiente familiar. Este ambiente familiar é formado pelos membros da família, amigos, vizinhos, empregados domésticos e também, com grande carga de influência, pela televisão. Não se pode ignorar que a televisão, entrando nos lares brasileiros todos os dias, forma opinião e exerce forte função educativa, sobretudo no campo dos valores.

Será que a banalização do sexo ditada pela televisão interessa à sociedade, ou trará vários problemas sociais a longo prazo, como a paternidade e maternidade irresponsável, interrupção da escola, encargos múltiplos para a sociedade e ao Estado, com gastos elevados no tratamento de doenças sexualmente transmissíveis, no combate à prostituição infantil, mercantilização do corpo, turismo sexual, desagregação, pouca capacitação para o trabalho, e etc.? Será que o beijo, no horário livre, entre um homem e uma mulher é igual ao beijo entre dois homens?

São os donos dos meios de comunicação que devem formar a opinião e ditar os valores da sociedade brasileira?

Que democracia é essa na qual os diversos segmentos da sociedade não têm espaço na mídia? Professores, psicólogos, funcionários públicos, militares, médicos, favelados, religiosos, policiais, donas de casa, mães, pais, estudantes, trabalhadores rurais, como fazem para expressar, para a grande massa, as suas opiniões e tentar convencê-los? É preciso comprar, e pagando bem caro, por um quarto de uma folha de jornal de grande circulação ou 30 segundos na televisão em horário nobre, na finalidade de atingir um público consi-

11. Philippe Áries. *L'Enfant et la Vie familiale sous L'Ancien Regime*. Traduzido por Dora Flaksman sob o título *História Social da Pessoa e da Família*. Rio de Janeiro: LTC, 2ª Edição, 1981, Prefácio XV.

12. Em fiscalização realizada pela 1ª Promotoria da Infância e Juventude em uma escola do ensino fundamental vinculada à FAETEC em Marechal Hermes (5ª a 8ª série - idade dos alunos entre 10 e 14 anos), havia um cartaz no qual a virgindade era citada como exemplo de preconceito.

derável, ou então, como alternativa, torcer, com todas as forças, para que uma informação repassada para algum jornalista seja efetivamente divulgada.

A transmissão de uma ideia através da arte, da dramaturgia, de uma reportagem ou de um debate, certamente atingirá o receptor de maneira mais convincente e, muitas vezes, imperceptível. A dramaturgia faz com que o expectador vivencie experiências e sensações, e seja convencido da ideia de maneira lúdica e natural. Note-se que, para a transmissão de uma ideia, é necessário tempo de convencimento (os 30 segundos mencionados no parágrafo anterior, para a transmissão de uma ideia, certamente se mostram insuficientes).

O princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, inciso I da Constituição Federal, impõe uma contribuição dos meios de comunicação, notadamente das grandes emissoras de televisão, no custeio da democratização da mídia, a fim de que os diversos seguimentos da sociedade tenham acesso ao vértice da pirâmide que promove a cultura e a informação em nosso país nos meios de comunicação em massa, e ainda (o que é bastante simples) que canais como a TV Justiça, a TV Senado, a TV Câmara e outros canais educativos e informativos, também estejam disponíveis para a população na TV aberta, como uma opção para aqueles que não podem custear a TV fechada.

O princípio da proteção integral, ademais, impõe um respeito de todos (família, sociedade e Estado) à fase de crescimento e formação de crianças e adolescentes, de modo que no horário livre, destinado ao público infanto-juvenil, não sejam discutidos temas destinados ao público adulto, e esteja realmente proibida a divulgação de cenas de sexo (até mesmo implícito) e violência gratuita, bem como proibida a incitação ao racismo, à discriminação, a ridicularização da pessoa humana, como também a propaganda de serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente, entre outros. É preciso cultivar a ética, a bondade, a igualdade, a solidariedade, o caráter, a paternidade responsável, o cuidado com o corpo, a higiene, a importância dos estudos, a cidadania, atendendo à função social decorrente da propriedade dos meios de comunicação.

Ora, se vivemos em uma sociedade pluralista e igualitária, é preciso que haja respeito aos diversos setores da sociedade, inclusive conservadores, de modo que a natureza da programação seja devidamente informada e veiculada no horário apropriado.

O art. 75 do Estatuto da Criança e do Adolescente garante que toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

O acesso à televisão, ademais, como meio de divertimento e informação, não pode ser retirado das pessoas humanas em desenvolvimento, pois, afinal, crianças e adolescentes também têm direito à informação, à cultura, ao

lazer, ao respeito e à dignidade, e não podem ser obrigados a simplesmente assistir a programas inadequados ou desligar o aparelho de TV.

É a própria Constituição Federal que determina que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão deverão dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (art. 221, inciso I da CF), estipulando o art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente que as emissoras de rádio e televisão SOMENTE exibirão, no horário recomendado ao público infante-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

A capacidade e competência inegável dos nossos operadores dos meios de comunicação (artistas, roteiristas, cartunistas, diretores, desenhistas, atores, atrizes, jornalistas, apresentadores e etc), certamente os qualifica como capazes de criar programas de divertimento e lazer que também sejam educativos e informativos, transmitindo bons valores para a população infante-juvenil brasileira, atendendo ao mandamento legal previsto no art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

FAMÍLIA EM SENTIDO AMPLO E FAMÍLIA EM SENTIDO ESTRITO

Os valores éticos e sociais da pessoa e da família, expressamente mencionados no art. 221, inciso IV da Constituição Federal, não são regras abstratas e subjetivas, mas são percebidos e apreendidos do próprio texto constitucional.

São valores consagrados pela sociedade brasileira que foram registrados na Carta Política de 1988, podendo ser citados, entre outros, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a solidariedade, a justiça, o respeito, a preservação da integridade física e psicológica, o repúdio ao terrorismo, ao racismo, à violência, à exploração sexual.

A família, aliás, como um meio de realização da pessoa humana e espaço para a criação dos filhos, é *base da sociedade* e tem especial proteção do Estado (art. 226 *caput* da CF).

E qual é a família base de nossa sociedade?

Atualmente, o conceito de família vem recebendo da doutrina um sentido amplo, que inclui inúmeros arranjos afetivos¹³. A interpretação ampla deste conceito tem como finalidade a proteção do indivíduo, como pessoa

13. Vide *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus* de autoria de Paulo Luiz Netto Lobo em *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 1 a 18.

humana¹⁴, reconhecendo na família um espaço, um *locus* para o desenvolvimento da personalidade e felicidade dos membros que a compõem.

Todavia, para efeito de interpretação dos valores da pessoa e da família a serem respeitados pelo rádio e televisão (art. 221, inciso IV da CF), devemos recorrer a um critério restritivo, pois a finalidade da norma é direcionada à coletividade e não ao indivíduo.

A família em sentido estrito foi expressamente mencionada pela Constituição Federal. Trata-se da entidade familiar formada pelo casamento civil (art. 226, parágrafo 1º), casamento religioso (art. 226, parágrafo 2º), a união estável entre o homem e a mulher (art. 226, parágrafo 3º) e as famílias monoparentais (art. 226, parágrafo 4º). Estas são as espécies de família expressamente consagradas pelo texto constitucional como opção política de organização da sociedade brasileira, e aceitas como a moral média de nossa sociedade. Outras formas de organização afetiva, seja através de uma união entre um homem e três mulheres, de dois homens, de dois homens e duas mulheres, de duas mulheres, de uma mulher e dois homens, jamais podem ser consideradas famílias em sentido estrito, mas apenas em sentido amplo, para efeito de proteção dos membros que a integram¹⁵.

A discussão quanto à extensão do conceito de família para outras modalidades de arranjos afetivos é *temática para o público adulto*, e não para o público infantojuvenil. O público infantojuvenil, de maneira geral, não tem maturidade suficiente para assimilar esses novos arranjos afetivos de maneira que não se deixe envolver. A adolescência é a fase da experimentação. A homossexualidade, por exemplo, ainda não foi definida cientificamente como uma característica genética ou produto do ambiente. A bigamia, a poligamia, a poliandria, ou o casamento de uma criança de 12 anos, são vedados pelo ordenamento jurídico brasileiro. O aborto é considerado crime. A prostituição é espécie de exploração sexual. Esses comportamentos não podem ser estimulados e banalizados pela mídia, por afronta aos valores consagrados no texto constitucional, decorrentes da moral média e da organização de nossa sociedade. A constatação de um fato e seu reconhecimento jurídico difere do estímulo a sua prática. O respeito aos valores da família, dessa forma, são os da família no sentido estrito da palavra, base da sociedade brasileira.

Não se trata de censura ou de restrição à liberdade de expressão. A temática poderá ser trazida para o público adulto. O respeito aos horários destinados

14. Vide o texto "Direito Humanos e orientação sexual: a efetividade do princípio da dignidade" de autoria de Rosana Barbosa Cipriano Simão, na *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n. 19 (jan./jun. 2004), p. 259/280.

15. Assegurando-lhes direitos como a impenhorabilidade do bem de família, eventuais alimentos e partilha de bens, mas jamais como fato social a ser estimulado. A constatação de um fato e sua proteção difere do estímulo às suas práticas num contexto social.

ao público infantojuvenil e a restrição na TV aberta se fazem necessários como um dos corolários da democracia e respeito à pluralidade de opiniões existentes em nossa sociedade. Afinal, todos merecem respeito e os setores mais conservadores da sociedade não podem ser aviltados.

Aliás, os valores da família destinados ao público infantojuvenil nos meios de comunicação deveriam ser interpretados da maneira mais tradicional possível, a fim de que todas as crianças e adolescentes, inclusive aqueles oriundos de setores mais conservadores, tivessem acesso à cultura, ao divertimento e à informação nos meios de comunicação.

Podem ser citados ainda, como valores também protegidos e consagrados no texto constitucional, *no âmbito da família*, a igualdade entre o homem e a mulher, o direito ao divórcio¹⁶, a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável, o repúdio à violência doméstica, a prioridade de crianças e adolescentes, a proteção do deficiente, a proteção dos filhos independente da relação jurídica dos seus pais, o dever de prestar assistência entre pais e filhos, a proteção do idoso, o respeito à condição especial das crianças como pessoas em desenvolvimento, e sua proteção contra o abuso, a violência e a exploração sexual.

MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA PESSOA E DA FAMÍLIA

E quais os mecanismos de proteção da pessoa e da família?

Em primeiro lugar, como medida de auto-regulamentação, os meios de comunicação deveriam informar a natureza dos seus programas, faixas etárias a que não se recomendem e organizar a sua programação de modo que haja o respeito às normas de proteção da infância e juventude no horário comercial, no qual em regra, crianças e adolescentes não estão sob a supervisão de seus pais, haja vista a presunção de que estariam ausentes em função das atividades laborativas.

Em segundo lugar, e não na qualidade de censura, mas apenas como instrumento de informação e adequação de horários, o Poder Público deve classificar os programas segundo sua natureza e a faixa etária a que não se recomendem, cabendo aos meios de comunicação respeitar os horários estipulados.

16. O divórcio foi assegurado no Brasil somente em 1967 (Lei 6515). É direito assegurado na Constituição Federal de 1988, e, portanto, está juridicamente tutelado, servindo como mecanismo de libertação para aquelas pessoas infelizes na relação matrimonial, pois não se exige de ninguém que se submeta à crueldade alheia, à violência doméstica, ao desprezo ou à falta de amor. Foi tema expressamente mencionado no texto constitucional, a despeito do entendimento de certos setores conservadores da sociedade. Não se justificam sacrifícios que violem a dignidade humana ! Vivemos num mundo real e não ideal.

A Constituição Federal estabeleceu no art. 21, inciso XVI, que compete à União exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão. A atividade de classificação é exercida pelo Ministério da Justiça, através do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, integrante da Secretaria Nacional de Justiça, por força do Decreto 5.535 de 13 de setembro de 2005 da Presidência da República.

Há quem sustente que essa competência deveria ter sido estabelecida por lei, por força do art. 220, parágrafo 3º, inciso I e art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Note-se, contudo, que o art. 220, parágrafo 3º, inciso I menciona que compete à Lei Federal *regular* as diversões, mas não estabelecer a competência do Poder Público para fazer a classificação. Cabe à União, por competência estabelecida diretamente pela Constituição Federal (art. 21, inciso XVI), determinar a classificação. A União, através do Presidente da República, por força do art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição, dispôs, através de decreto a respeito da organização e funcionamento da administração federal (sem despesas), que a atribuição para a classificação seria do Ministério da Justiça (por força do contido no parágrafo único do art. 84 da Constituição). Note-se, ainda, que a Lei Federal 8.069/90 regulamentou a matéria em diversos dispositivos, não se podendo falar em ausência de regulamentação legal sobre o assunto. O Ministério da Justiça, dessa forma, editou a Portaria 796/2000, a respeito de diversões públicas e programas de rádio e televisão, e está em vias de editar uma nova Portaria sobre o assunto.

Note-se, ainda, que quanto mais rigorosa for a proteção de crianças e adolescentes, evitando-se programação imprópria no horário livre (acessível ao público infantojuvenil), maior tranquilidade terão os pais em relação às informações passadas aos seus filhos nos horários em que estão, em regra, ausentes de casa em função do exercício laborativo¹⁷. A verdadeira democracia existe quando as inúmeras opiniões dentro da sociedade coexistem num ambiente de respeito sem que seja violada a dignidade humana. A transferência de determinada temática para horário posterior ao destinado ao público infantojuvenil não viola a dignidade humana de ninguém. Todavia, a exposição de crianças e adolescentes a sexo, violência, e à banalização de determinados temas, certamente avilta a família tradicional e viola o sentimento de dignidade humana de vários setores da sociedade.

17. Que a Lei 10.359, de 17 de dezembro de 2001, dispondo sobre o dispositivo de bloqueio temporário de recepção de programação inadequada não seja aqui invocada para privar crianças e adolescentes do acesso à televisão no horário livre, e de seu direito constitucional à cultura, à educação, à informação e ao lazer, nem transfira exclusivamente para a família um dever que é de todos (família, sociedade e Estado).

Sem prejuízo da classificação da programação, a ser feita pelo Poder Público, que não é absoluta (em termos de adequação da programação), mas apenas *diretriz informativa*, a sociedade pode recorrer ao Poder Judiciário na defesa dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, em razão do disposto no art.5º, inciso XXXV da Constituição Federal ("*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*"), quando entender que a classificação efetuada não atende aos requisitos normativos estabelecidos, ou que os meios de comunicação não estejam respeitando os valores previstos no texto constitucional.

Assim, existe a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário, na tutela destes interesses difusos, evitando-se a veiculação de programas inadequados. A respeito do assunto, convém ser transcrito acórdão do Superior Tribunal de Justiça confirmando decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *in verbis*:

"E M E N T A. Processual Civil. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. Medida Cautelar. Liminar. Televisão. Restrições à sua programação. Novela "Laços de Família". Proteção das Crianças e dos Adolescentes. I - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, visando a observância, pelas emissoras de televisão, dos interesses difusos protegidos pelos preceitos constantes do art. 221 da Lei Maior. II - A liberdade de produção e programação das emissoras de televisão não é absoluta e sofre restrições, entre outras, para observância do direito ao respeito da criança e dos adolescentes, constituindo dever da família, da sociedade e do Estado colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. III - Medida liminar indeferida, porquanto não atendidos os pressupostos para a sua concessão."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) MEDIDA CAUTELAR Nº 3.339 - RIO DE JANEIRO (2000/0132945-6) RELATOR : MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO)

Ainda existe a possibilidade, acaso já veiculada a programação inadequada, lesando o interesse difuso de crianças e adolescentes, de pedido judicial de condenação da emissora em danos morais coletivos. A TV Globo, por exemplo, foi condenada, em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, no pagamento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) por dano moral coletivo, por veiculação de temática inapropriada e divulgação de cenas de sexo e violência, na novela "A Próxima Vítima", no horário da tarde, em favor de todas as unidades da Federação e do Distrito Federal para investimento em instituições governamentais destinadas á recuperação de menores infratores. A decisão de 1ª instância foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e encontra-se em fase de recurso no Superior Tribunal de Justiça (RE 636021 STJ). Eis o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Divulgação de novela em horário vespertino com cenas de sexo e violência, imprópriamente exibidas. – Inexistência de cerceamento de defesa, tendo a Ré exercido o contraditório e atendido o devido processo legal, na hipótese. – A liberdade de imprensa tem seu término quando atinge segmentos da sociedade que não estão preparados para assistir cenas de violência e de caráter sexual, em horário completamente inadequado. – As condições foram estabelecidas de forma adequada diante da divulgação e as consequências dela advindas, tendo em vista também o interesse econômico da Emissora, justificando-se os valores concedidos na sentença. – Rejeição da preliminar – Recurso improvido.”

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, Processo 2002.001.12174. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Sidney Hartung. Publicado no DO em 07/10/2002, fls. 240/242)

O instituto do dano extrapatrimonial coletivo é previsto no ordenamento jurídico como decorrência do reconhecimento da relevância dos direitos difusos e coletivos, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e do dever de indenizar as repercussões extrapatrimoniais decorrentes da lesão injusta a esses direitos ou interesses. Encontra fundamento na Constituição Federal, que no art. 5º, X, não fez qualquer restrição à titularidade apenas das pessoas individualmente consideradas. Ao contrário, o artigo em questão encontra-se inserido no Capítulo I do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), o qual refere-se aos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, inovando em relação à Constituição anterior que não mencionava direitos fundamentais coletivos, mas apenas individuais.

O legislador infraconstitucional, atento à importância do tema, dispôs expressamente sobre a admissibilidade de ressarcimento por danos extrapatrimoniais coletivos como direitos básicos do consumidor, no art. 6º, VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei 8.078/90, elaborado com fundamento nos princípios constitucionais.

A previsão legal expressa dos danos extrapatrimoniais supraindividuais encontra-se não só no CDC, mas também no art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

A indenização pelos danos em foco tem como objetivo principal a compensação da coletividade de crianças e adolescentes afetados em sua esfera ideal pelo prejuízo em seu bem-estar psicológico, decorrente de sua formação sadia.

É certo, ainda, em se tratando de conflitos de dimensão coletiva, potencialmente causadores de lesões a um número indeterminado de pessoas, a função pedagógica da ação judicial e da condenação indenizatória possui um papel importante de prevenção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ademais, traz a previsão de diversas infrações administrativas sobre o assunto (artigos 252, 253, 254, 255, 256, 257 e 258).

CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, que a liberdade de expressão é corolário da democracia porém encontra limites na preservação do direito de crianças e adolescentes e na necessidade de ser atendida a função social dos meios de comunicação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARIES, Philippe. *L'Enfant et la Vie familiale sous L'Ancien Regime*. Traduzido por Dora Flaksman sob o título História Social da Pessoa e da Família. Rio de Janeiro: LTC, 2ª Edição, 1981, Prefácio XV.

BARROSO, Luis Roberto E BARCELLOS, Ana Paula de. "A nova interpretação constitucional dos princípios" em *Dos Princípios Constitucionais* organização de George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros. 2003.

COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: DelRey, 2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários ao Código de Menores*. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 1988.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 8ªed., 2004.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus* de autoria de em "Temas Atuais de Direito e Processo de Família". Rio de Janeiro: Lumen juris, 2004.

RIBEIRO, Renato Janine. *O Afeto Autoritário - Televisão, Ética e Democracia*. Cotia, São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. "Direito Humanos e orientação sexual: a efetividade do princípio da dignidade" in *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n. 19 (jan/jun. 2004), p. 259/280.