

A CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À REGULAÇÃO DOS PROGRAMAS DE TV

*THE CONTENT RATING SYSTEM AND CONSTITUTIONAL LIMITS ON THE REGULATION
OF TELEVISION PROGRAMS*

*LA CLASIFICACIÓN INDICATIVA Y LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA REGU-
LACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE TV*

Lucas Borges de Carvalho¹

Resumo: A delimitação do sentido constitucional da classificação indicativa – criada pela Constituição de 1988 em substituição à censura de diversões públicas – sempre foi alvo de fortes controvérsias, em especial no que concerne aos seus fundamentos e finalidades, bem como quanto aos limites constitucionais à regulação sobre a TV. O artigo procura responder a essas questões a partir de uma análise histórica da regulamentação e uma crítica ao voto do Ministro Dias Toffoli no julgamento da ADI nº 2.404. Sustenta-se que, ao longo dos anos, a regulamentação da classificação indicativa foi aperfeiçoada, o que viabilizou o seu progres-

¹ Doutor em direito pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Procurador Federal. Brasília, DF. *E-mail:* lucasbcarvalho@gmail.com.

sivo distanciamento do modelo autoritário da censura e a sua afirmação como um legítimo e importante mecanismo de regulação sobre a TV, que objetiva a proteção de direitos de crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Classificação indicativa. Liberdade de expressão. Censura.

Abstract: The outline of the constitutional meaning of TV content rating system – introduced by the 1988 Constitution to replace the censorship of public entertainment – has always been subject to fierce controversy, particularly with regard to its grounds and aims, as well as the constitutional limits on broadcasting content regulation. The article seeks to answer these issues based on a historical analysis of the regulation of TV content rating system in Brazil, and a critique of Justice Dias Toffoli's vote in case ADI no. 2404. The paper argues that over the years, the regulation of the TV content rating system has been improved, allowing its progressive distancing from the authoritarian model of censorship and its affirmation as a legitimate and important television regulatory mechanism that aims to protect children's rights.

Keywords: TV content rating system. Freedom of expression. Censorship.

Resumen: La delimitación del sentido constitucional de la clasificación indicativa – creada por la Constitución de 1988 en reemplazo de la censura de diversiones públicas – siempre fue objeto de fuertes controversias, en especial en lo que concierne a sus fundamentos y finalidades, así como en lo relativo a los límites constitucionales a la regulación sobre la TV. El artículo procura responder a esas cuestiones a partir de un análisis histórico de la reglamentación y una crítica al voto del Ministro Dias Toffoli en el juzgamiento de la ADI nº 2.404. Se sostiene que a lo largo de los años se perfeccionó la reglamentación de la clasificación indicativa, lo que permitió su progresivo distanciamento del modelo autoritario de la censura y su afirmación como un legítimo e importante mecanismo de regulación sobre la TV, cuyo objetivo es la protección de los derechos de niños y adolescentes.

Palabras clave: Clasificación indicativa. Libertad de expresión. Censura.

INTRODUÇÃO

Durante a ditadura civil-militar (1964-1985), a censura de diversões públicas se constituiu como um dos principais instrumentos a serviço da repressão. À época, a imposição de restrições a direitos – materializadas por meio de cortes e proibições de filmes, peças de teatro e programas de TV, entre outros – se justificava em nome da garantia da ordem pública, da proteção aos interesses nacionais e do respeito à moral e aos bons costumes.

Mais do que isso, a censura ecoava um forte paternalismo, apresentando-se como um mecanismo de tutela e de vigilância dos cidadãos. Estes deveriam ser “protegidos”, uma vez que, como crianças sem adequada capacidade de discernimento, poderiam ser dirigidos ou influenciados negativamente pelos meios de comunicação.

Esse quadro de autoritarismo foi revisto com a Constituição de 1988 e a proscrição da censura. Assim, a “censura classificatória” foi substituída pela “classificação indicativa”, de competência da União (art. 21, XVI). Por sua vez, a regulação das diversões e dos espetáculos públicos foi atribuída à lei federal, sendo estipulado, ainda, caber ao Poder Público “informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada” (art. 220, § 3º, I).

Com isso, “classificar” espetáculos deixou de ser um mecanismo de censura, fundado no binômio “proibir-permitir”, para se erigir em torno da ideia, um tanto vaga, de “indicar para informar”. O problema é que, se, por um lado, da leitura do texto constitucional, parece claro o que não é a classificação indicativa – ou seja, um instrumento de repressão – de outro, está longe de ser evidente o que deveria ser esse mecanismo.

Diante desse cenário, a pergunta que move a presente pesquisa diz respeito aos limites constitucionais à atuação estatal no campo da classificação indicativa, tendo em vista o que prescrevem as garantias fundamentais da liberdade de expressão e da autonomia individual.

Com esse intuito, será utilizada uma abordagem metodológica assentada em uma análise jurídico-compreensiva, que propõe a decomposição do problema em seus diversos aspectos, relações e níveis.² Nessa linha, será privilegiada uma análise de cunho histórico, efetuada a partir de levantamento bibliográfico, doutrinário, legislativo e jurisprudencial sobre o tema.

Assim, o objetivo geral deste trabalho é delimitar o sentido constitucional da classificação indicativa, tomando em conta dois objetivos específicos. Em primeiro lugar, cabe discutir a finalidade e os fundamentos da atuação estatal no âmbito da classificação indicativa, questionando a quem essa regulação se dirige e o que se busca proteger com ela. Em segundo lugar, pretende-se delimitar os limites constitucionais à regulação sobre a TV, tendo em vista as barreiras impostas pelos princípios da autonomia individual e da liberdade de expressão.

Postos esses termos, o trabalho se inicia com um breve histórico da classificação indicativa, destacando as suas principais características, bem como as controvérsias que se instauraram em torno de suas normas. Na segunda parte, será discutida a questão da legitimidade constitucional da classificação indicativa, a partir de uma crítica ao voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli na ADI nº 2.404, da qual foi o relator. Nesta ação, julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), questionava-se a constitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que autorizava a imposição de sanções às emissoras que exibissem programas “em horário diverso do autorizado”.

A hipótese proposta é a de que a regulamentação foi aperfeiçoada ao longo dos anos, o que viabilizou o seu progressivo distanciamento da censura e, no mesmo passo, a sua compatibilização com princípios democráticos, associados à defesa de direitos de crianças e adolescentes. Ao final, divergindo do voto do Ministro Dias Toffoli e da decisão do STF na ADI nº 2.404, sustenta-se que a classificação indicativa constitui um legítimo e importante mecanismo de regulação sobre a programação da TV.

2 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 49-50.

O ECA E A REGULAMENTAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

A TRANSIÇÃO INACABADA: O ECA E AS PORTARIAS Nº 773/1990 E 796/2000

As finalidades e os fundamentos da classificação indicativa foram, inicialmente, delimitados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que instituiu o ECA. Pela disposição da lei, a classificação indicativa foi inserida entre as medidas de “prevenção especial”, com a finalidade precípua de precaver a “ocorrência de ameaça ou violação de direitos de crianças e adolescentes” (art. 70), em consonância com a doutrina da “proteção integral”, que passou a orientar a política para a infância no país.

Além de instituir uma nova terminologia – “medida de prevenção” que substituiu as “medidas de vigilância” a que se referia o Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) –, o ECA consagrou uma inversão de prioridade em relação ao modelo anterior. Enquanto este visava, primordialmente, proteger a ordem social dos perigos potenciais representados por menores em situação irregular, na nova sistemática legal, o foco da proteção são as próprias crianças e adolescentes, que deixam de ser vistos como uma ameaça a ser contida, para serem considerados como sujeitos, cujos direitos fundamentais devem ser assegurados pelo Poder Público.³

Assim, a classificação indicativa passa a integrar o rol dos mecanismos de implementação dessa nova política para a infância, que tem na garantia de direitos fundamentais o seu principal objetivo. Nessa linha, o art. 71 do ECA assegura às crianças e aos adolescentes o direito à informação, à cultura, às diversões, ao lazer e aos espetáculos “que respeitem a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”. Ao que o art. 75 acrescenta o direito de acesso aos espetáculos e diversões “classificados como adequados à sua faixa etária”. Finalmente, o art. 76 determina a exibição, no horário recomendado

³ MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 57.

para o público infanto-juvenil no rádio e na TV de programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Não obstante, o ECA deixou sem resolução questões relevantes, tais como aquelas relativas aos critérios para o exercício da classificação, à previsão de faixas etárias e horárias, à delimitação do conceito de “diversões públicas”, além de não indicar, de forma precisa, os limites e o *modus operandi* da nova função estatal. Na prática, coube ao Poder Executivo regulamentar as disposições do Estatuto, o que, de fato, ocorreu, poucos dias após a sua entrada em vigor,⁴ mediante a publicação da Portaria nº 773, de 19 de outubro de 1990, do Ministério da Justiça.

Com apenas seis artigos, a Portaria estabeleceu que a classificação seria realizada previamente, dispensados os programas transmitidos ao vivo. Para tanto, seriam observadas três faixas etárias (12, 14 e 18 anos), vinculadas, respectivamente, a três horários distintos: 20h, 21h e 23h (arts. 1º e 2º). Por sua vez, a análise classificatória seria realizada com base em três critérios: “cenas de violência excessiva”, “prática de atos sexuais” e “desvirtuamento de valores éticos” (art. 3º). Por fim, os demais artigos esclareciam que a classificação seria materializada por portaria (art. 4º) e reproduziam obrigações já previstas na lei, relativas à exibição da classificação para fitas de vídeo e espetáculos em geral (arts. 5º e 6º).

O ato não detalhava procedimentos e critérios, além de não explicitar de que forma estes seriam analisados e ponderados no exercício da classificação indicativa ou, mesmo, como se relacionariam com as faixas etárias e horárias previstas. Essa indefinição trouxe diversos problemas de ordem prática, na medida em que não foram instituídas as bases mínimas para a consolidação da classificação indicativa como um mecanismo democrático de regulação sobre a TV, que, efetivamente, se distanciasse da censura.

A esse respeito, é significativa declaração do então Secretário Nacional de Justiça ao jornal *O Estado de São Paulo* sobre a definição de “desvirtuamento de valores éticos”. Recorrendo à noção de “moral média” e a um linguajar típico

⁴ O ECA entrou em vigor no dia 16/10/1990, após 90 dias de *vacatio legis* (art. 266).

da censura, a autoridade explicou que: “por desvirtuamento pode-se entender cenas ou mensagens subliminares que representam ruptura na conduta ética da média nacional”. Ainda segundo o jornal, visando dar concretude à definição proposta, o Secretário citou o exemplo de “uma cena em que o bandido, no final, vence o mocinho”.⁵

Desse modo, à semelhança da censura, a classificação indicativa ainda era vista como um mecanismo de preservação da moral e da integridade dos valores sociais portados pelo “homem médio”. Por sua vez, a referência às “mensagens subliminares” reflete a mesma preocupação que orientava o modelo autoritário, sempre voltado para a paranoica identificação de elementos implícitos, considerados prejudiciais aos cidadãos ou aos interesses coletivos.⁶

Apesar desses percalços, a Portaria nº 773/1990 vigorou por dez anos, quando foi revogada e sucedida pela Portaria nº 796, de 08 de setembro de 2000. De forma geral, o novo ato reproduzia a sistemática anterior, com algumas mudanças, que visavam tornar mais rígidas e conferir maior eficácia às normas da classificação indicativa. Conforme definiu, à época, a assessoria do Ministério da Justiça, a edição da portaria visava dar “uma ‘apertadinha’ na queda-de-braço com as emissoras de televisão”.⁷

A principal alteração se deu com a vinculação de horários de exibição de acordo com a faixa etária do programa, passando a ser “terminantemente vedada a exibição [de programas] em horário diverso do permitido” (art. 2). Assim, por exemplo, programas com classificação de 16 ou 18 anos somente poderiam ser exibidos pelas emissoras, respectivamente, após as 22h ou 23h.

Por certo, a “apertadinha” dada pela Portaria nº 796/2000 não seria aceita de forma pacífica. Nessa linha, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no início de

5 MUTIRÃO vai avaliar 10 mil fitas de vídeo. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 24/10/1990, p. 11. Disponível em: <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19901024-35489-nac-0011-999-11-not/busca/classifica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso: 29/07/2013.

6 COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional**: o poder militar na América Latina. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 217. A identificação de “mensagens subliminares” como método de análise passou a ser rechaçada pelo Ministério da Justiça, quando da publicação do Manual da Nova Classificação Indicativa, em 2006. BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual da Nova Classificação Indicativa**. Brasília, 2006, p. 18.

7 ARANTES, Silvana. Para governo, medida é uma ‘apertadinha’. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. E4, 13/09/2000.

2001, ingressou com uma ação no STF, questionando a competência do Ministro da Justiça para editar o ato, ao qual também se atribuía a pecha de reinstaurar a censura no país. A Corte, no entanto, por uma pequena maioria de seis votos, inadmitiu o processamento da ação.⁸

Com base em argumentos similares, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) pleiteou e obteve liminar do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para sustar os efeitos do art. 2º da Portaria, que tratava da vinculação entre a classificação e os horários de exibição. Proferida no dia 27/12/2000, pelo Ministro Paulo Costa Leite, sob o fundamento de que a regulamentação constituía “inovação na disciplina administrativa da matéria”, a liminar vigorou, com um breve período de descontinuidade, até a revogação da Portaria nº 796/2000 pela Portaria nº 1220/2007.⁹

De outro lado, cabe registrar que a classificação indicativa continuava a se pautar por critérios carentes de objetividade e densidade normativas, o que, muitas vezes, abria espaço para o recurso a elementos típicos da censura. Decorre daí a tomada de decisões inconsistentes e casuísticas, como o ocorrido em relação à classificação do quadro “Banheira do Gugu”. O programa, que era exibido nas tardes de domingo, teve a sua classificação revista de “livre” para “14 anos”, de forma que a sua exibição somente poderia ser realizada após as 21h. A decisão do Ministério da Justiça atendia a uma recomendação do Ministério Público Federal, e foi assim justificada:

A vulnerabilidade das crianças e adolescentes fazem com que sofram os efeitos perversos pesados contra valores: erotização precoce e baixo conteúdo moral. O quadro Banheira do Gugu, inserido no Domingo Legal do SBT é bem o exemplo dessa situação. [...] Trata-se de um quadro inadequado para menores, pois apresenta diversos casais vestidos sumariamente, esfregando-se na tentativa de pegar sabonetes dentro da

8 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 2398-5. Requerente: OAB. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 25 de junho de 2007. Diário de Justiça, 31 ago. 2007.

9 A liminar foi cassada por decisão do Ministro João Noronha, proferida em 24/10/2005, sendo por ele mesmo restabelecida, após recurso da ABERT, em 18 de abril de 2007. A decisão final viria somente em fevereiro de 2010, quando o tribunal entendeu se encontrar prejudicada a análise do pedido face à “revogação superveniente do ato impugnado pela portaria n. 1.220/2007”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. MS nº 7282. Impetrante: ABERT e outros. Impetrado: Ministro da Justiça. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 1º de fevereiro de 2010. Diário de Justiça, 3 fev. 2010.

água de maneira libidinosa. A cena desperta aspectos da sexualidade que deveriam poupar as mentes em formação de jovens e adolescentes.¹⁰

Veja-se que não há qualquer referência direta aos três critérios de classificação previstos na Portaria nº 796/2000, então em vigor. Como o quadro não envolvia a “prática de atos sexuais” e nem “cenas de violência”, pode-se concluir, por exclusão, que a classificação se amparava no conceito de “desvirtuamento de valores éticos e morais”. O problema é o de que a noção de “desvirtuamento” pressupõe – reproduzindo, nesse ponto, justificavas típicas da censura – a existência de determinados valores morais coletivos que devem ser preservados pela ação estatal ou, ainda, que não podem ser atingidos por conteúdos veiculados pelas emissoras de TV. E o que é pior, ainda que se admitisse, em alguma medida, a proteção da moral pública como justificativa legítima para a classificação indicativa, não havia, nas normas do Ministério da Justiça, a mínima indicação de quais seriam esses princípios, o que, na prática, descambava para o casuísmo e o subjetivismo. Não por acaso, posteriormente, acatando a promessa do SBT de que a transmissão do programa seria cercada de cuidados, o Ministério da Justiça reviu a classificação etária, fixando-a em 12 anos, permitindo, assim, a sua exibição após as 20h. Diante da falta de fundamento, esta decisão foi anulada por ordem do Tribunal Regional da 1ª Região, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE TELEVISÃO. CLASSIFICAÇÃO DE IDADE DO PÚBLICO E HORÁRIO DE EXIBIÇÃO. [...] RECLASSIFICAÇÃO DO HORÁRIO SEM MOTIVAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. [...] 6. É inválido o ato de administração que, sem motivação técnica, altera a classificação de idade (de maiores de 14 anos para maiores de 12 anos) e do horário (a partir das 21:00 horas para as 20:00 horas). 7. Não imiscuiu-se o *decisum* no mérito do ato administrativo, limitando-se a contestar a ausência de motivo válido para a reclassificação do programa. [...].¹¹

Do exposto até aqui, verifica-se que, em meados dos anos 2000, mais de quinze anos após a promulgação da Constituição de 1988, a classificação indicativa

10 BRASIL. **Ministério Público Federal**. Ação Civil Pública nº 2000.38.00.036227-1 – Petição Inicial. Belo Horizonte, 2000. Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/servicos/banco-de-pecas-processuais/direitos-humanos/acp-transmissao-do-quadro-banheira-do-gugu-em-horario-adequado-dr-fernando-de-almeida-martins/arquivo>. Acesso em: 01/08/2013.

11 BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. AC nº 2000.38.00.036227-1/MG. Apelante: TV SBT e União. Apelado: Ministério Público Federal. Rel.: Des. Fagundes de Deus. Brasília, 14 de novembro de 2007. Diário de Justiça, 14 dez. 2007.

ainda não havia se consolidado como um mecanismo de garantia de direitos de crianças e adolescentes, tal como previsto no ECA e conforme ecoava o discurso que então se tornava dominante.¹² Por um lado, não estavam sedimentadas as suas diferenças em relação à censura, como demonstra a ausência de objetividade dos critérios adotados para a classificação de programas. Por outro lado, diante da decisão do STJ que suspendeu a vinculação entre horários e faixas etárias, colocava-se em xeque não só o seu alcance e a sua efetividade, como, também, a sua própria legitimidade como mecanismo de regulação sobre a TV.

UM PASSO À FRENTE: AS PORTARIAS Nº 1.220/2007 E 368/2014

Esse quadro começa a mudar em 2006, quando foi publicado o Manual da Nova Classificação Indicativa, documento que detalhava os procedimentos e as justificativas a serem observados na atuação do Ministério da Justiça, o que seria consolidado, pouco depois, com a edição da Portaria nº 1.220, de 11 de julho de 2007, que tratava da classificação de obras exibidas na TV.

Entre as alterações, merecem destaque: (i) fim da análise prévia dos conteúdos televisivos, mediante a instituição do sistema de autotranscrição pelas emissoras, cabendo ao Ministério acatar a faixa etária sugerida ou reclassificar o programa em até 60 dias após o início de sua exibição (arts. 7º a 9º); (ii) obrigatoriedade de observância dos diferentes fusos horários do país (art. 19); e (iii) exclusão da referência ao “desvirtuamento de valores éticos e morais”, passando a se fixar a classificação com base nos critérios de “sexo” e “violência” (art. 17), bem como no critério “drogas”, conforme previsto no Guia Prático da Classificação Indicativa, abordado mais adiante.

Com essas modificações, a Portaria nº 1.220/2007 instituiu uma nova concepção a respeito da classificação indicativa, recentemente ratificada pela

12 Como ressalta José Eduardo Romão: “o maior avanço normativo que a Portaria nº 796 contemplava não estava consignado em seu texto, mas apenas no discurso oficial de justificativa do ato: a classificação passava a ser, como o PNDH de 1996 indicava, medida de proteção e promoção de direitos humanos de crianças e adolescentes.” ROMÃO, José Eduardo Elias. **Pedra na funda**: a classificação indicativa contra a ditadura da indústria da comunicação. Tese (Doutorado), Programa de Pós-Graduação em Direito, UnB, Brasília, 2010, p. 165.

Portaria nº 368/2014.¹³ Assim, ficaram mais nítidas as suas diferenças em relação à censura, em particular no que tange a dois pontos centrais: o procedimento de autoclassificação e a objetividade dos critérios adotados.

A autoclassificação pressupõe um compartilhamento de responsabilidade entre o órgão regulador e as emissoras, no sentido de que estas passam a definir as faixas horárias adequadas para a exibição de seus programas. Ao Ministério da Justiça, por sua vez, cabe atuar de forma subsidiária, isto é, apenas naqueles casos em que for constatada alguma inconsistência na classificação.

O novo procedimento tem se demonstrado efetivo, ao menos ao se considerar o reduzido percentual de obras que são objeto de reclassificação. Segundo dados de 2012, a convergência entre as avaliações feitas pelas emissoras e pelo órgão estatal alcança 90% dos casos.¹⁴ Isso pode significar tanto que as emissoras estão, em geral, cumprindo as normas regulamentares, como, também, que os critérios permitem, de fato, que pessoas distintas consigam atribuir a mesma classificação a uma obra audiovisual.¹⁵

Esses critérios encontravam-se, de início, detalhados no Manual da Classificação Indicativa, de 2006, sendo aperfeiçoados pelo “Guia Prático” de 2012. O sistema previsto no Guia indica “tendências” de inadequação, distribuídas de acordo com as especificidades de cada faixa etária, tomando por base os critérios de sexo e nudez, violência e drogas. Além disso, são levadas em consideração agravantes e atenuantes.

Assim, poderá ser atribuída a classificação livre ao programa que exiba cenas de “violência fantasiosa”, tais como os “atos agressivos de desenhos animados” que “não apresentem correspondência com a realidade” ou, ainda, a “violência caricata inserida no gênero comédia pastelão”. É o caso de “desenho animado em que personagem animalizado bate com uma bigorna na cabeça de outro,

13 A Portaria nº 1.220/2007 foi revogada pela Portaria nº 368, de 11 de fevereiro de 2014. Este ato não trouxe inovações significativas no que concerne à classificação de obras exibidas pelas emissoras de TV. Seu objetivo foi o de consolidar as normas da classificação indicativa em um único diploma normativo e regular novos serviços, como os de vídeo por demanda.

14 BRASIL. Ministério da Justiça. **Classificação Indicativa**: Guia Prático. Brasília: 2012, p. 5.

15 Conforme prevê o Manual da Nova Classificação Indicativa, ao se referir à natureza objetiva do procedimento: “qualquer pessoa pode obter uma classificação semelhante se realizar a análise a partir dos mesmos critérios e indicadores”. BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual da Nova Classificação Indicativa**. p. 4.

que é amassado e, logo em seguida, volta a sua forma original". A classificação é gradativamente ampliada em razão da intensidade da violência, como nos casos em que há "presença de sangue" (12 anos), "morte intencional" (14 anos), "estupro e tortura" (16 anos) ou cenas com requintes de "crueldade" ou de "violência sexual contra vulnerável" (18 anos).¹⁶

Essas tendências podem ser, ainda, atenuadas ou agravadas em razão, dentre outros fatores, da composição da cena, da frequência com que são exibidas ou do contexto. Assim, por exemplo, o sangramento do nariz de um jogador de futebol após ser atingido por uma bola ("contexto esportivo") é considerado atenuante em relação à tendência "presença de sangue" (12 anos). O mesmo vale para o "contexto histórico", como em relação a um documentário sobre a tortura na ditadura militar, que pode afastar a tendência geral de classificação 16 anos, prevista para as cenas de tortura.¹⁷

Embora se possam apontar críticas e possibilidade de aprimoramento do sistema,¹⁸ verifica-se que a nova sistemática trouxe avanços, em especial ao tornar a classificação mais objetiva. A esse respeito, é significativo considerar que o procedimento de autoclassificação e os critérios definidos no "Manual" e no "Guia Prático" não foram objeto de questionamentos judiciais.¹⁹

Em conclusão, pode-se afirmar que, no longo percurso entre a promulgação do ECA, em 1990, até o advento da Portaria nº 1220/2007, ratificada pela atual

16 BRASIL. Ministério da Justiça. **Classificação Indicativa**: Guia Prático. p. 9-16.

17 BRASIL. Ministério da Justiça. **Classificação Indicativa**: Guia Prático. p. 23-26

18 Toby Mendel sugere, a partir da experiência internacional, a redução do número de faixas etárias adotadas no Brasil. MENDEL, Toby. **Liberdade de expressão e regulamentação da televisão para proteção das crianças e adolescentes**: estudo comparativo do Brasil e outros países. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 23-26.

19 A grande polêmica em torno da Portaria nº 1.220/2007 foi a obrigatoriedade de serem observados os distintos fusos horários do país. A matéria foi analisada pelo STJ, que se manifestou pela legalidade da determinação administrativa. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. MS nº 14.041. Impetrante: Ministério Público Federal. Impetrado: Ministro da Justiça. Rel.: Min. Teori Zavascki. Brasília, 9 de setembro de 2009. Diário de Justiça, 27 out. 2009. Vale registrar que, antes da decisão do STJ, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 11.662, de 24 de abril de 2008, reduzindo de três para dois os fusos horários do país. Como bem pontuou, à época, Eugenio Bucci, "ao invés de se adaptar ao relógio do telespectador do Acre, as redes de TV, que funcionam em rede nacional durante quase todo o dia, adaptaram o telespectador do Acre ao seu relógio". BUCCI, Eugênio. Mapas dos novos tempos. **Observatório da Imprensa**, nº 483, 29/04/2008. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/mapas-dos-novos-tempos--10445>. Acesso: 12/08/2013. Recentemente, a Lei nº 12.876/2013, restabeleceu o fuso horário anterior, confirmando decisão proveniente de referendo popular realizado no Estado do Acre em 2010.

Portaria nº 368/2014, a classificação indicativa se afirmou como um importante mecanismo de regulação sobre a programação da TV. De forma mais específica, verifica-se que se consolidou a sua vinculação exclusiva à garantia de direitos de crianças e adolescentes, afastando-se, por consequência, qualquer leitura que a associe com a defesa da moral e dos bons costumes ou que, direta ou indiretamente, pressuponha a necessidade de “proteção” de adultos em face de conteúdos nocivos.

Não obstante, permanece aberta a controvérsia em torno da legitimidade da interferência estatal sobre a liberdade de programação das emissoras ou, ainda, no que concerne à sua relação com a autonomia decisória dos pais. Dito de outro modo, até onde pode ir o Estado no exercício da classificação indicativa, sem ofender a Constituição e os princípios da autonomia e da liberdade de expressão? Isso inclui as prerrogativas de vincular faixas etárias com horários de exibição e a de sancionar as emissoras? Estas questões estão no cerne da ADI nº 2.404, conforme será analisado a seguir.

A ADI 2.404 E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À REGULAÇÃO DA TV

A ADI nº 2.404 foi impetrada pelo Partido Trabalhista Brasileiro em fevereiro de 2001, pouco após a publicação da Portaria nº 796/2000. No entanto, somente entrou na pauta de julgamentos do STF no final de 2011. Na ocasião, o relator, Ministro Dias Toffoli, proferiu voto pela procedência da ação, declarando inconstitucional a expressão “em horário diverso do autorizado”, constante do art. 254 do ECA. Após seguidos pedidos de vista, o julgamento foi concluído em agosto de 2016, quando, por sete votos a três, a lei foi finalmente declarada inconstitucional.²⁰ Para a adequada compreensão da controvérsia, transcreve-se o dispositivo questionado:

Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação: Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.

²⁰ Até a conclusão deste trabalho, o acórdão ainda não havia sido publicado.

Além de nitidamente truncada, a redação do art. 254 se vale de terminologia ambígua, que remete ao período da censura. É o que ocorre em relação à expressão “em horário diverso do autorizado”, que dá a entender que, antes da exibição de um programa, seria necessária uma prévia autorização estatal. Há uma razão para isso. É que este artigo reproduz, com poucas alterações, norma do Código de Menores de 1979. Veja-se:

Art. 65. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em faixa de horário diversa da autorizada ou sem aviso de sua classificação. Pena - multa de dez a cinquenta valores de referência, aplicando-se o dobro na reincidência.

Como se pode observar, o ECA não só reproduziu o que constava do Código de Menores, como foi além dele ao agravar as penas previstas para o desrespeito à classificação etária, incluindo multas em valores maiores e a possibilidade de “suspensão da programação da emissora por até dois dias”.

Diante desse cenário normativo, o STF, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, consagrou uma interpretação *ultraliberal*,²¹ que vê na continuidade semântica entre o Código de Menores e o ECA uma prova de que a classificação indicativa é uma forma disfarçada de censura, um resquício do período autoritário. Isso ocorreria porque a lei, conforme expressa o seu sentido literal, teria conferido às instituições estatais a prerrogativa de autorizar – e, por consectário lógico, a de vetar – a exibição de um programa em determinados horários.²²

Para declarar a inconstitucionalidade do art. 254 do ECA, o voto do Ministro se ampara em três argumentos centrais: (i) o argumento da literalidade; (ii) o argumento da autonomia dos pais; e (iii) o argumento da liberdade de programação.

21 Cf. TODOROV, Tzevtan. **Os inimigos íntimos da democracia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 89-115.

22 Nessa linha, o seguinte trecho do voto, o qual, vale o registro, não menciona o Código de Menores de 1979: “não há dúvida de que estamos diante de modelo passível de críticas contundentes, sobretudo à luz de um passado não muito distante de censura institucionalizada. Afinal, é o Estado, por meio de agentes burocratas, quem deve estabelecer e executar diretamente a classificação dos programas de rádio e televisão em nome da sociedade?” TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. Brasília: STF, 30/11/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI2404DT.pdf>. Acesso: 25/09/2013.

De acordo com o *argumento da literalidade*, a Constituição teria atribuído à classificação de espetáculos efeitos meramente “indicativos” (art. 21, XVI), aos quais, por isso, não se poderia agregar quaisquer contornos de norma vinculante, em particular para as emissoras de TV. Nesse sentido, o ECA teria violado a Constituição, porque “converteu a classificação, qualificada constitucionalmente como indicativa, em classificação obrigatória, cogente”.²³

A fim de deixar claro o significado e o alcance da palavra “indicativo”, o Ministro toma como parâmetro o art. 174 da Constituição, segundo o qual a função de planejamento da atividade econômica é “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. E, mais adiante, explica:

Nesse ponto, a teoria jurídica é unânime em afirmar que o vocábulo ‘indicativo’ é utilizado no sentido de facultativo, não obrigatório, em contraposição à palavra ‘determinante’ (compulsório, cogente). Como então defender que o mesmo vocábulo – ‘indicativo’ – empregado no inciso XVI do art. 21 da Constituição poderia ter o sentido de obrigatório ou vinculante para as emissoras de radiodifusão? Não há de se fazer distinção onde a Constituição não o fez. [...] Pode o Poder Público informar sobre a natureza dessas diversões e programações e sobre as faixas etárias e horários a que não se recomendem? Sim, mas só pode indicar, informar, recomendar, e não proibir, vincular ou censurar.²⁴

O problema deste argumento é que ele faz transparecer ser “evidente” o que está muito longe de sê-lo. O ponto é que a Constituição não foi “clara” em torno do alcance dos “efeitos indicativos” da classificação de espetáculos. Dito de outro modo, não há nada no texto constitucional que permita concluir, como necessário e inevitável, que a classificação é e deve ser *meramente* indicativa ou informativa *para as emissoras de TV*. Ao revés, a Constituição apenas preceitua caber à União “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão” (art. 21, XVI). Não há qualquer detalhamento a respeito do alcance e das implicações desses “efeitos indicativos”. E isso pelo simples motivo de que a Constituição não define os destinatários da classificação

23 TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. p. 23.

24 TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. p. 26. No mesmo sentido: BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle da programação na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, vol. 790, ago./2001, p. 13. Disponível em: <http://www.rtonline.com.br>. Acesso: 25/09/2013.

de espetáculos, não havendo, nos dispositivos que tratam do tema, uma resposta direta à pergunta a respeito de quem deve ser informado pelo poder público, isto é, os pais, as emissoras ou ambos?

Veja-se que, diversamente da redação do art. 174, na qual o texto é expresso ao mencionar que o planejamento econômico é indicativo "*para o setor privado*", no âmbito das diversões públicas, vigora um completo silêncio constitucional em torno do assunto. Poder-se-ia aqui, inclusive, inverter o raciocínio do Ministro Toffoli, para se argumentar que o planejamento econômico somente é indicativo *para o setor privado* porque a Constituição assim estipulou, *expressamente*, no art. 174. Situação esta distinta do caso da classificação indicativa, no qual não há norma expressa nesse sentido.

Por outras palavras, a Constituição não disse que a classificação é indicativa *para as emissoras*, ao contrário do que consta no art. 174, no qual há expressa referência à locução *para o setor privado*. E se é assim, trata-se aqui não de um sentido literal, mas, sim, de uma interpretação construtiva, que, com base em determinadas concepções morais e políticas, subtende ou procura extrair elementos supostamente implícitos do texto constitucional.

Corroborando essa leitura, é significativo considerar que, em seu voto, o Ministro Toffoli enfatiza, inúmeras vezes, a expressão "não recomendado" ao se referir às faixas horárias estipuladas para os programas.²⁵ Ocorre, porém, que não há na Constituição qualquer referência à "*recomendação de horários*". De forma diversa, o art. 220, § 3º, I, atribui à lei federal a competência para "*regular as diversões e espetáculos públicos*", no que se inclui a prerrogativa para "*informar*" sobre "*as faixas etárias a que não se recomendem*" e sobre os "*locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada*".

Diante do texto citado anteriormente pergunta-se: seria correto considerar "horários inadequados" como sinônimo de faixas de horário "meramente indicativas" ou "não recomendadas"? Ou "inadequado" quer dizer algo mais do que "indicativo" e "recomendado"? E *regular* as diversões públicas? Qual o seu alcance? Seria a classificação etária e horária uma função reguladora *sui generis*,

25 "Lembre-se: não há horário autorizado, mas horário recomendado". TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. p. 28. Ver, também, o trecho do voto citado acima.

no bojo da qual o Estado não deteria a prerrogativa de instituir normas, fiscalizar o seu cumprimento e aplicar sanções? Qual seria o sentido, em tal contexto, de o Estado apenas *informar* às emissoras sobre faixas etárias e horárias não recomendadas? Em suma, será que, de fato, da premissa de que a classificação tem efeitos indicativos, decorre, natural, direta e inevitavelmente, a conclusão de que o texto constitucional concedeu plena e irrestrita liberdade às emissoras para exibir quaisquer conteúdos em horários inadequados, como cenas de violência e de sexo em um programa matutino?

É por essas e outras questões, que decorrem da própria abstração e indeterminação das cláusulas constitucionais, que o *argumento da literalidade* não se sustenta. Ou, pelo menos, não confere, por si só, amparo para legitimar a declaração de inconstitucionalidade do art. 254 do ECA – e nem, há de se reconhecer, para sustentar a posição inversa. Afinal, até aqui, o que se tem são dúvidas propiciadas pela análise semântica do texto e a afirmação de que este é relativamente aberto a mais de uma opção política ou interpretação jurídica.

Resta saber qual, entre estas, é a melhor interpretação do texto constitucional e se a opção consagrada pelo ECA é compatível com ela. Para tanto, é preciso algo mais do que um argumento literal: uma interpretação substantiva da Constituição, que ofereça a melhor leitura possível da classificação indicativa à luz de concepções jurídicas e morais, que se demonstrem coerentes não só com os aspectos textuais, mas, também, com princípios e finalidades consagradas pelos dispositivos constitucionais.²⁶ Com esse intuito, vejam-se os demais argumentos do Ministro Toffoli.

De acordo com o *argumento da autonomia dos pais*, ao atribuir efeitos indicativos à classificação indicativa, a Constituição teria assegurado o direito de cada dirigente familiar, em conformidade com as suas distintas convicções políticas, religiosas e morais, decidir que tipo de programa seus filhos podem ou não assistir. Ao Estado, nesse contexto normativo, restaria um papel secundário, limitado ao fornecimento de informações para subsidiar a decisão dos pais, conforme sustenta o juiz na seguinte passagem de seu voto:

26 Sobre a interpretação do direito, no sentido referido no texto, cf. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Não há, sequer, como defender a ideia paternalista de que, no caso da televisão aberta, e diante da dificuldade em se ter a presença dos pais o tempo todo ao lado dos filhos, se justificaria a proibição de transmitir a programação em horário diverso do classificado. Ora não é esse o sentido constitucional da classificação indicativa, e não é esse o papel do Estado, que não deve atuar como protagonista na escolha do que deve ou não ser veiculado em determinado horário na televisão. [...] Não deve o Estado substituir os pais na decisão sobre o que podem ou não os filhos assistir na televisão ou ouvir no rádio. Deve, sim, o Estado dotar os pais, as famílias, a sociedade como um todo, dos meios eficazes para o exercício desse controle [...].²⁷

A mesma concepção sobre o papel do Estado sustenta o argumento seguinte, o da *liberdade de programação*. Tal liberdade deveria ser “protegida da ingerência estatal” pelo fato de que é parte essencial da “construção e consolidação de uma esfera de discurso público qualificada”. A imposição de horários e a aplicação de sanções representariam, assim, uma indevida interferência estatal na prerrogativa das emissoras de “proceder ao enquadramento horário de sua programação”.²⁸

Partindo desse pressuposto, e com o objetivo de evitar qualquer tipo de interferência na liberdade de programação das empresas, o Ministro defende a adoção de “formas mais avançadas de participação e de exercício da cidadania” na formatação do sistema de classificação indicativa. Tais formas “avançadas de participação” deveriam se basear, conforme já implementado em outros países, na “autorregulação e no autocontrole pelas próprias emissoras ou mediante correção, a qual combina elementos de autorregulação com os da regulação pública”.²⁹

Como se pode observar, os argumentos referidos expressam uma interpretação substantiva da Constituição, assentada em uma concepção ultraliberal, que atribui ao Estado funções reguladoras mínimas no campo da classificação de programas de TV. De forma mais precisa, a autonomia dos pais e a liberdade de programação das emissoras são identificadas e reduzidas a uma concepção formal ou negativa de autonomia e de pluralismo. O que significa que a ausência de coerção e a neutralidade estatal são vistas como pressupostos inexoráveis e suficientes para

27 TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. p. 32.

28 TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. p. 06-07 e 35.

29 TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. p. 18.

a garantia de opções genuínas de escolha para os telespectadores e para a livre e qualificada circulação de ideias na esfera pública. É esta a melhor interpretação do sentido constitucional da classificação indicativa? A resposta é negativa por três razões.

Em primeiro lugar, a concepção ultraliberal não deve ser aceita porque consagra uma “interpretação fundamentalista” das liberdades individuais e do princípio da livre iniciativa. Sob essa ótica, o equívoco não decorre, propriamente, do conteúdo da interpretação proposta, mas do fato de que o Ministro Toffoli, juiz de uma Corte Constitucional, pretende consagrar um modelo de regulação estatal como o único possível, impedindo, com isso, que outras opções legítimas possam vir a prevalecer no processo democrático.

Para Cláudio Pereira de Souza Neto e José Mendonça, esse tipo de interpretação é fundamentalista, porque torna “constitucionalmente necessário o que é politicamente contingente”. Nesse sentido, ao pretender extrair direto da Constituição uma formatação prévia e imperativa das funções reguladoras estatais (que deveriam ser mínimas) e, no mesmo passo, ditar os contornos necessários do sistema de classificação indicativa (que deveria se basear na correção ou na autorregulação pelo mercado), o Ministro Toffoli marginaliza e relega à clandestinidade constitucional outras interpretações igualmente razoáveis. Como explicam os autores:

Regras de interpretação jurídica existem para auxiliar o intérprete no trabalho de reconstrução normativa. Não podem funcionar como instrumentos de captura doutrinária da vontade constitucional. [...] O que a Constituição garante é a livre iniciativa como fórmula genérica, mas seus espaços de construção de abrangência são necessariamente polêmicos e, portanto, políticos. [...] O que se pretende sustentar é, tão-só, a inadequação de se argumentar, no exercício da jurisdição constitucional, com apoio em doutrinas particulares acerca de qual é o melhor modelo de Estado. Em uma república democrática e pluralista, os espaços próprios desse tipo de argumento são a esfera pública informal e os fóruns oficiais de decisão majoritária. A vocação dessas razões é disputar, com outras, a adesão das maiorias.³⁰

30 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, C.; SARMENTO, D. (Coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações práticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 639-640 e 650.

O ponto é que a Constituição não consagrou uma concepção fechada e unívoca a respeito do papel regulador do Estado sobre as diversões públicas, não cabendo ao poder judiciário obstar a deliberação democrática nesse campo, da mesma forma, aliás, como se dá com a disciplina da regulação econômica em geral. O fato é que, nessa seara, o Poder Legislativo detém relativa autonomia para formatar o modelo de regulação mais adequado às especificidades de cada setor, observados, entre outros requisitos, os fins públicos a que se almeja promover e efetivar.

Esse argumento é reforçado pela segunda crítica ao voto do Ministro, conforme a qual é um equívoco contrapor “indicativo” e “obrigatório” como se as duas expressões somente pudessem ser interpretadas como extremos que se situam em campos estanques ou, ainda, como se não houvesse, entre um e outro, inúmeras possibilidades de formatação de modelos regulatórios distintos.

O voto do Ministro Toffoli, nesse aspecto, privilegia uma inaceitável “lógica do tudo ou nada”, segundo a qual se estaria condenado a optar entre duas interpretações excludentes, isto é, entre uma concepção libertária de autonomia e uma concepção forte de paternalismo ou, ainda, entre o ultraliberalismo e o autoritarismo. Assim, ou “indicativo” significaria ausência de qualquer espécie de poder estatal impositivo – e, com isso, seriam preservadas a autonomia dos pais e a liberdade de programação das emissoras – ou significaria o seu extremo oposto, isto é, a censura institucionalizada feita por burocratas que controlam tudo e todos.

Ocorre, porém, que existem inúmeras possibilidades de se constituir um meio-termo ou, mais precisamente, de se formatar um modelo de regulação sobre as diversões públicas, que, sem abrir mão das funções estatais de estipular obrigações, fiscalizar o seu cumprimento e aplicar sanções, demonstre-se compatível com a liberdade de programação das emissoras e com a autonomia dos pais. Afinal, longe de serem absolutos, tais direitos podem e devem conviver com restrições legítimas e proporcionais.

A esse respeito, Sunstein e Thaler defendem o que chamam de “paternalismo libertário”, teoria que tem a pretensão de aproximar o que, tradicionalmente,

apresenta-se como inconciliável. Os autores argumentam que é possível a formatação de modelos de regulação que não comprometam ou que sejam compatíveis com a liberdade de escolha individual. Assim, essa liberdade seria preservada sem prejuízo da instituição de medidas, visando dirigir as opções individuais em determinados sentidos, que, de forma geral, permitam ampliar o bem-estar das pessoas.³¹

Um exemplo simples, que se amolda ao argumento dos autores, é a norma do Código Civil (art. 1.640) que estabelece como padrão o regime da comunhão parcial de bens. Ao mesmo tempo em que é impositiva, no sentido de que estabelece uma escolha prévia, a norma assegura aos nubentes a possibilidade de optar por qualquer outro regime previsto no Código. Há, portanto, um nítido direcionamento das escolhas individuais – o que faz com que esse seja, certamente, o regime mais usual no país – sem que se impeça o exercício da liberdade de escolha individual.

Dessa maneira, pode-se dizer que não há uma oposição radical e intransponível entre paternalismo e liberdade de escolha ou, ainda, que não se está condenado a optar entre a “ordem dogmática” e o “caos libertário”. Se é assim, a pergunta que cabe responder é se o atual sistema de classificação indicativa é compatível com a autonomia dos pais e com a liberdade de programação das emissoras. Trata-se, enfim, de avaliar a razoabilidade das restrições a esses princípios que decorrem do arranjo institucional em vigor.

Em relação à autonomia dos pais, é difícil sustentar, como faz o Ministro Toffoli, que, com a classificação indicativa, o Estado se tornou “protagonista na escolha do que deve ou não ser veiculado” ou que está a “substituir os pais na decisão sobre o que podem ou não os filhos assistir na televisão”. Tais afirmações apenas fariam sentido se se aceitasse o pressuposto de que (i) a autonomia dos pais subsiste, tão somente, quando não houver nenhum tipo de interferência estatal; ou (ii) que essa interferência sempre implica uma “perda” injustificável de liberdade.

Mas nenhum desses pressupostos é válido, visto que, como já ressaltado, não há uma incompatibilidade absoluta entre autonomia e regulação estatal. Veja-se

31 SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. Libertarian paternalism is not an oxymoron. **The University of Chicago Law Review**, vol. 70, n. 4, 2003, p. 1162.

que, ao contrário do que pressupõe a argumentação do Ministro, não há uma confluência ou uma harmonia entre as escolhas das emissoras e as preferências dos telespectadores. A questão é que nenhum arranjo institucional é neutro em relação às escolhas individuais. Isso significa que, seja qual for o modelo de regulação, sempre haverá algum grau de interferência ou de restrição sobre a autonomia dos pais. Nesse sentido, um modelo ultraliberal tende a favorecer modelos consagrados e rentáveis de programas de entretenimento, tais como novelas e *reality shows*, o que, de antemão, circunscreve o âmbito de escolha individual. Já um modelo com maior intervenção estatal tende a favorecer outros programas, ao privilegiar conteúdos mais adequados a crianças e adolescentes.

Se é assim, não se pode tomar como um dado *a priori* e inquestionável que a autonomia dos pais será ampliada ao se implementar um modelo ultraliberal de autorregulação pelo mercado. Pelo contrário, é provável que, em certo sentido, o leque de opções seja até mais limitado, na medida em que as emissoras tendem a definir sua grade de programação com base em critérios de cunho econômico – o que não necessariamente refletirá as preferências dos pais em relação ao que entendem como mais adequado para os seus filhos. Daí o equívoco de se equiparar, como faz o Ministro Toffoli, a autonomia dos pais com a autonomia empresarial das emissoras de TV. Longe de uma harmonia de interesses, o que se tem são conflitos potenciais entre as opções de mercado e as escolhas e preferências das famílias.

Ressalte-se, ainda, que, em relação aos horários inadequados, não há qualquer restrição significativa à autonomia dos pais. Afinal, estes permanecem com a última palavra sobre o que os seus filhos podem assistir na TV, mesmo que se trate de um programa que veicule cenas de sexo, drogas ou violência. A única restrição – ou, sob outra ótica, a principal garantia – proporcionada pela regulação estatal é que, durante o “horário protegido”, crianças e adolescentes não terão acesso a esse tipo de conteúdo na TV aberta.

Embora se trate de uma opção legal prévia, esta não impede que, no período noturno, se assim decidirem os pais, seus filhos possam, até mesmo, assistir a programas que exibam cenas de sexo explícito, cuja veiculação é considerada

adequada para o horário das 23h. Em sua essência, portanto, a autonomia dos pais e a sua liberdade de escolha são preservadas, já que, em nenhuma hipótese, a decisão final é tomada por autoridades públicas, que não detêm competência para cortar ou proibir a exibição de qualquer conteúdo.

Por outro lado, tal como se dá em relação à autonomia dos pais, o atual modelo de classificação indicativa também preserva o núcleo da liberdade de programação das emissoras. As restrições impostas – relativas à definição de horários inadequados e à aplicação de sanções – são triviais e similares a outros mecanismos de regulação existentes e, de forma alguma, podem ser equiparadas com a censura praticada na ditadura militar.

Dentre as diferenças, cumpre destacar as seguintes: (i) não há, na classificação indicativa, nenhuma espécie de controle prévio, já que o sistema se baseia na autoclassificação dos programas pelas emissoras; (ii) a classificação indicativa se destina, tão somente, à proteção de crianças e adolescentes, e se aplica, apenas, a um grupo específico de programas televisivos, dos quais se excluem os jornalísticos, os esportivos e a publicidade;³² (iii) além de estarem previstos em lei (art. 3º, Lei nº 10.359/2001), os atuais critérios que orientam a classificação são objetivos e transparentes, com reduzido espaço para a atuação casuística dos órgãos competentes; (iv) no caso de reclassificação de um programa, o que somente pode ocorrer *a posteriori*, a emissora possui o direito de interpor recurso administrativo e, se for o caso, questionar a decisão final junto ao poder judiciário;³³ e (v) o Ministério da Justiça não detém competência para efetuar cortes nas obras ou para proibir a exibição de qualquer conteúdo.

Assim, de forma muito distinta da censura, a classificação indicativa não pressupõe uma concepção forte de paternalismo, nem se baseia em critérios

32 Na ditadura civil-militar, a censura não possuía limites legais precisos quanto à sua abrangência ou ao tipo de programa que poderia ser objeto de corte ou proibição. Com isso, não só as “diversões públicas” eram alvo de repressão, como, também, todo e qualquer meio de comunicação que veiculasse conteúdo de natureza “política” em sentido estrito, tais como reportagens e programas jornalísticos. Da mesma forma, não havia distinção quanto à “proteção” de adultos ou de crianças e adolescentes. Cf. KUSHNIR, Beatriz. **Cães de guarda**: jornalistas e censores, do AI-5 à Constituição de 1988. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 101-128.

33 O que, de forma geral, não era admitido no período da ditadura militar, seja em razão da plena vigência da teoria clássica da discricionariedade administrativa, seja como decorrência da cláusula de exclusão da apreciação judicial imposta pelo AI-5. A título de exemplo, ver o acórdão proferido pelo STF no MS nº 20.023/DF, Rel. Min. Thompson Flores, 27/08/1975.

de decisão discricionários. De forma diversa, o atual modelo traz restrições objetivas e proporcionais à liberdade de programação, compatíveis com o devido processo legal e, de forma mais ampla, com o princípio da vinculação ao direito. Por isso, parece forçada a leitura do Ministro Toffoli, representando um caso típico de banalização do uso da memória,³⁴ quando afirma que o atual sistema de classificação indicativa constitui uma indevida “ingerência estatal” sobre as liberdades das empresas.

A esse respeito, é importante considerar que a liberdade de programação das emissoras convive com limites similares, previstos na legislação em vigor. Há, por exemplo, a obrigatoriedade de exibição de programas culturais e jornalísticos, inclusive produzidos por produtoras independentes, em percentuais a serem definidos na proposta apresentada pela empresa na licitação. Há, ainda, a determinação de que, ao menos, 5% da programação seja destinada para a exibição de serviços noticiosos e de que cinco horas semanais sejam reservadas para programas educativos. Já a veiculação de publicidade não deve ultrapassar 25% do tempo total de programação. Por sua vez, as rádios são obrigadas a transmitir, diariamente, o programa “A Voz do Brasil” e todas as emissoras de radiodifusão devem exibir o horário eleitoral e os pronunciamentos de autoridades estatais.³⁵

Em todos esses casos e em outros que poderiam ser mencionados,³⁶ há uma interferência direta tanto na liberdade de definição do tipo de conteúdo a ser exibido como, também, na prerrogativa das emissoras de proceder ao enquadramento horário de sua programação. E, na hipótese de descumprimento dessas obrigações, as empresas ficam sujeitas à aplicação de sanções administrativas, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 4.117/1962. A dúvida que cabe colocar é se estas normas também

34 A banalização é um uso perigoso da memória, porque leva a uma situação na qual “[...] os acontecimentos presentes perdem toda sua especificidade, sendo assimilados aos do passado. Um mal tão extremo como o do século XX se transforma facilmente em arma retórica. No entanto, cada vez que isso ocorre, renunciamos a qualquer relação com sua identidade e, o que é muito mais grave, corremos o risco de nos equivocarmos por completo sobre o sentido dos novos fatos.” TODOROV, Tzevtan. **Memoria del mal, tentación del bien: indagación sobre el siglo XX**. Barcelona: Península, 2002, p. 197.

35 Cf. o art. 16, § 1º, o art. 28, item 12, alíneas c, d, e, f, o art. 70 e o art. 87, todos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795/1962.

36 Lembre-se do que prevê o art. 16 da Lei nº 12.485/2011, que impõe cota de produção nacional aos “canais de espaço qualificado” veiculados na TV por assinatura. Tais canais devem exibir, no horário nobre, no mínimo, 3h e 30 min semanais de “conteúdo brasileiro”, sendo que metade deve ser produzido por produtoras independentes.

seriam inconstitucionais, na linha do que sustenta o Ministro Toffoli no que tange à classificação indicativa, por violar a liberdade de programação e por permitir ao Poder Público aplicar sanções às empresas.

Sobre a questão, o STF possui entendimento pacífico quanto à constitucionalidade do art. 38, e, da Lei nº 4.117/1962, que impõe às rádios do país a obrigação de exibição diária do programa "A Voz do Brasil". Confirma-se, por todos, o seguinte acórdão, relatado pelo próprio Ministro Dias Toffoli:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO NO HORÁRIO PREVISTO EM LEI. PRECEDENTES. 1. O Plenário desta Corte, no exame da ADI nº 561-MC/DF, concluiu que a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela vigente Constituição Federal. Desse modo, *não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão estejam obrigadas à retransmissão diária do programa "A voz do Brasil" no horário determinado na mencionada lei.*

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento.³⁷

O ponto a ser ressaltado aqui é o de que o mesmo princípio que legitima a exibição compulsória do programa "A Voz do Brasil" deveria, também, por uma questão de isonomia e coerência, legitimar a competência para a definição de horários inadequados e para a aplicação de sanções no âmbito da classificação indicativa. Ou, em sentido contrário, se a definição de horários inadequados, como forma de proteção de direitos de crianças e adolescentes, é inconstitucional, então, todas as demais restrições à liberdade de programação também deveriam ser consideradas ilegítimas.

Afinal, não parece haver distinção razoável entre os casos mencionados. Em todos eles, está em causa uma restrição à liberdade de programação das

37 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Embargos de Declaração no RE nº 601.412. Embargante: Rádio Tabajara de Londrina e outros. Embargado: União. Rel.: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2 de outubro de 2012. Diário de Justiça, 26 out. 2012. No mesmo sentido, ver as seguintes decisões: Emb. Decl. no RE nº 596.302, Rel. Min. Dias Toffoli, 25/09/2012; Ag. Reg. no RE nº 605.681, Rel. Min. Luiz Fux, 04/09/2012; Ag. Reg. no RE nº 602.421, Rel. Min. Carmen Lúcia, 09/11/2010; Ag. Reg. no RE nº 571.353, Rel. Min. Celso de Mello, 31/05/2011; Ag. Reg. no RE nº 531.908, Rel. Min. Ayres Britto, 02/08/2011; Ag. Reg. no RE nº 490.769, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 01/02/2011.

emissoras, que se veem obrigadas a acatar as determinações legais quanto aos horários adequados para exibição de programas, seja “A Voz do Brasil”, sejam todos aqueles que contenham cenas de sexo, drogas e violência ou, ainda, os pronunciamentos de autoridades, o horário eleitoral gratuito, o tempo mínimo destinado a programas jornalísticos, dentre outros.

Em suma, o fato é que, afastada a contraposição absoluta e excludente entre liberdade individual e paternalismo, deve ser considerada constitucional a possibilidade de formatação, pelo legislador, de modelos de regulação distintos e adequados a cada setor regulado, objetivando a consecução de fins públicos, tal como se dá no caso da classificação indicativa.

A terceira e última crítica à concepção ultraliberal se concentra nas consequências geradas por esta interpretação. De um lado, ela amplia as garantias e prerrogativas das emissoras de TV, cuja liberdade de programação poderia ser exercida sem qualquer interferência estatal. O efeito aqui é o fortalecimento descomedido das liberdades das empresas. O problema é que, longe de ampliar a diversidade e o pluralismo na esfera pública, as evidências apontam para a homogeneidade de conteúdos e para uma programação definida, essencialmente, com base em imperativos econômicos, como a lógica do lucro, a obtenção de audiência a qualquer preço e os interesses de anunciantes. Como ressalta Cass Sunstein:

A consequência das estratégias fundadas no mercado sobre as transmissões da mídia é um sistema em que a maioria dos espectadores vê programas que raramente lidam com problemas sérios; são frequentemente sensacionalistas, impróprios, desumanizantes ou banais; refletem e perpetuam uma versão insípida e aguada das visões mais convencionais sobre política e moralidade; são excessivamente influenciados pelas preocupações dos anunciantes; produzem uma acelerada “corrida para o fundo” em termos da qualidade e quantidade da atenção que requerem e encorajam; e são frequentemente eivados de violência, sexismo e racismo. Está além de qualquer crença sugerir que tais programas não afetam as preferências e mesmo o caráter da cidadania. Seria tão claro que uma democracia constitucional deveria considerar-se incapaz de responder a tal situação?³⁸

Por outro lado, a concepção ultraliberal tem o inconveniente de esvaziar, por completo, a classificação indicativa. Na prática, a decisão do STF de declarar

38 SUNSTEIN, Cass. Preferências e política. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, nº 1, jan./jun. 2009, p. 244-245.

inconstitucional o artigo 254 do ECA irá converter a classificação indicativa – em nome de um legítimo, porém superestimado temor de restauração da censura – em um mecanismo de regulação *sui generis*, já que destituído de qualquer caráter vinculante sobre os entes regulados ou, ainda, na feliz expressão da Procuradoria-Geral da República, submetido a um “inusitado princípio da *mínima efetividade*”.³⁹ Em suma, o Estado até poderia estabelecer faixas de horário consideradas inadequadas, mas desde que o fizesse apenas a título indicativo e informativo para os pais e, principalmente, para as emissoras de TV. Ao fim e ao cabo, estas deteriam a prerrogativa “soberana” – já que não sujeita a qualquer limite ou vinculação legal – de acatar ou não o teor de tais recomendações, inexistindo mecanismos efetivos de garantia de direitos de crianças e adolescentes a uma programação de qualidade.

Vale registrar que o Ministro Toffoli reconhece essa possível objeção ao seu argumento. A ela, no entanto, responde que “não se pode partir do pressuposto de que as emissoras de televisão, na escolha de sua programação, são, *a priori*, nocivas à população infanto-juvenil [...]”. E, em seguida, expõe a sua crença de que, no modelo por ele proposto, a classificação indicativa desencadearia “importante efeito autorregulador por parte das próprias emissoras”, que, em respeito aos seus telespectadores e anunciantes, não teriam interesse em exibir programas incompatíveis com os horários estipulados pelo Ministério da Justiça. Por fim, ressalta a possibilidade de “responsabilização judicial das emissoras de radiodifusão por abusos ou eventuais danos à integridade das crianças e dos adolescentes, inclusive levando em conta a recomendação do Ministério da Justiça quanto aos horários em que a referida programação se mostre inadequada”.⁴⁰

Nesse ponto, cabe esclarecer que a aplicação da sanção prevista no art. 254 do ECA é de competência dos juízes da infância e da juventude – e não de autoridades administrativas.⁴¹ É por isso que a regulamentação em vigor não prevê

39 BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Parecer nº 1844-PGR-RG, apresentado nos autos da ADI nº 2.404, 30/03/2009.

40 Diz o Ministro: “pode-se questionar, naturalmente, que, na ausência de sanção, de que adiantaria o exercício da classificação indicativa? Não haveria, nesse caso, contumaz desrespeito pelas emissoras com a transmissão de programas fora do horário recomendado?” TOFFOLI, Dias. Voto proferido na ADI nº 2404. p. 30 e 35.

41 Nesse sentido, confira-se o disposto no art. 148, VI, do ECA: “art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: [...] VI - aplicar penalidades administrativas nos casos

a aplicação de qualquer sanção, pelo Ministério da Justiça, em caso de desrespeito à classificação indicativa, limitando-se a mencionar o encaminhamento do caso ao Ministério Público e demais órgãos competentes.⁴²

Corroborando essa leitura, vale ressaltar que foi somente com o advento da Lei nº 10.359/2001 que a Administração Pública foi autorizada a aplicar penas administrativas em decorrência de infrações às normas da classificação indicativa.⁴³ Atualmente, a aplicação dessas penalidades cabe ao Ministério das Comunicações, órgão responsável pela regulação do setor de radiodifusão.

Feito esse esclarecimento, conclui-se que: (i) embora esse pareça ser um de seus propósitos, o voto do Ministro Toffoli não exclui a competência do Poder Executivo, por intermédio do Ministério das Comunicações, de impor sanções administrativas no caso de desrespeito à classificação indicativa. Isso porque, tal competência não decorre do art. 254 do ECA, mas, sim, do art. 6º da Lei nº 10.359/2001, que não é objeto da ADI nº 2.404; e (ii) ao mesmo tempo em que declara a inconstitucionalidade do art. 254 do ECA, afastando a vinculação horária e a aplicação de sanções com base nesse dispositivo – cuja competência, como visto, é dos juízes da infância e juventude – o Ministro reafirma, contraditoriamente, a possibilidade de responsabilização judicial das emissoras nos casos de abuso e de desrespeito à classificação dos programas.

Sendo assim, de acordo com o raciocínio do Ministro do STF, em caso de infração às normas da classificação indicativa, um juiz não poderia aplicar as sanções previstas no art. 254 do ECA, em razão de sua inconstitucionalidade. Não obstante, diante do mesmo fato, estaria autorizado a aplicar outras penalidades que entender convenientes, por exemplo, indenizações por dano moral coletivo.

de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente”. O próprio art. 254 do ECA é expresso ao mencionar a “autoridade judiciária” como a competente para aplicar a pena de “suspensão da programação da emissora por até dois dias”.

42 A Portaria nº 368/2014 prevê a “comunicação aos órgãos competentes do descumprimento das normas da classificação indicativa” (art. 5º, V). No mesmo sentido era o disposto na Portaria nº 1.220/2007 (art. 22).

43 É o que estabelece o art. 6º da lei, ao integrar as normas da classificação indicativa ao sistema geral de aplicação de sanções às emissoras de radiodifusão: “art. 6º As infrações do disposto nesta Lei sujeitam os infratores às penas previstas na Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 - Código Brasileiro de Telecomunicações, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei no 236, de 28 de fevereiro de 1967, e demais modificações posteriores.”

O que se questiona aqui é, precisamente, a incoerência e a falta de justificativa para a distinção entre as duas hipóteses, isto é, o fato de ser considerada ilegítima a aplicação da sanção no primeiro caso e, em sentido contrário, ser admitida a imposição de penalidades – pelas mesmas autoridades judiciais e em decorrência dos mesmos fatos – na segunda hipótese.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se retomar a pergunta inicial a respeito do sentido constitucional da classificação indicativa e, mais precisamente, quanto aos limites constitucionais à regulação sobre programas de TV, tendo em vista o que prescrevem a liberdade de expressão e a autonomia individual.

A partir da análise histórica sobre a classificação indicativa, comprovou-se a hipótese de pesquisa, segundo a qual a regulamentação foi aperfeiçoada ao longo dos anos, distanciando-se da censura classificatória. A esse respeito, mencione-se a objetividade dos critérios adotados pelo Ministério da Justiça, a garantia do devido processo legal e a definição de um procedimento de autoclassificação, por meio do qual as próprias emissoras realizam o enquadramento de seus programas na faixa etária correspondente.

Ressalte-se, ainda, que a classificação indicativa não prevê qualquer forma de corte ou de proibição prévia de exibição dos programas de TV. De modo diverso, eventual apuração de abusos ou responsabilização devem ser sempre feitas *a posteriori*, o que afasta, por completo, a similaridade com a censura.

Tomando em conta essa análise, demonstrou-se, em seguida, que a interpretação ultraliberal, consagrada pelo STF no julgamento da ADI nº 2.404, é equivocada, posto que: (i) afirma uma interpretação fundamentalista do princípio da livre iniciativa, impedindo que modelos distintos de regulação possam ser instituídos pelo Poder Legislativo; (ii) pressupõe uma inaceitável lógica do tudo ou nada, segundo a qual se estaria condenados a optar entre a censura e o modelo ultraliberal, ignorando que: (ii.i) não há uma confluência ou uma harmonia entre as escolhas das emissoras e as preferências dos telespectadores; e que (ii.ii) é

possível a imposição de restrições legítimas e proporcionais aos princípios da autonomia dos pais e da liberdade de programação; e, por fim, (iii) esvazia, por completo, a classificação indicativa, tornando-a um mecanismo de regulação destituído de qualquer efetividade.

Em conclusão, divergindo-se da decisão proferida pelo STF na ADI nº 2.404 e, em particular, dos fundamentos expostos no voto do relator da ação, pode-se concluir pela compatibilidade da classificação indicativa com o regime democrático. Trata-se de importante mecanismo de proteção a direitos de crianças e adolescentes, o qual não impõe quaisquer ônus excessivos sobre a liberdade de emissoras e a autonomia dos telespectadores. É esse, certamente, o sentido constitucional da classificação indicativa: assegurar que a programação ofertada a crianças e adolescentes seja adequada à sua condição de pessoa em desenvolvimento, respeitando-se os princípios da autonomia individual e da liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Silvana. Para governo, medida é uma 'apertadinha'. **Folha de São Paulo**, 13/09/2000, p. E4.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle da programação na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, vol. 790, ago./2001. Disponível em: <http://www.rtonline.com.br>. Acesso: 25/09/2013.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual da Nova Classificação Indicativa**. Brasília, 2006.

_____. Ministério da Justiça. **Classificação Indicativa: Guia Prático**. 2. ed. Brasília: 2012.

_____. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública nº 2000.38.00.036227-1 – Petição Inicial. Belo Horizonte, 2000. Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/servicos/banco-de-pecas-processuais/direitos-humanos/acp-transmissao-do-quadro-banheira-do-gugu-em-horario-adequado-dr.-fernando-de-almeida-martins/arquivo>. Acesso em: 01/08/2013.

_____. **Procuradoria-Geral da República**. Parecer nº 1844-PGR-RG. ADI nº 2.404, 30/03/2009.

____. **Superior Tribunal de Justiça.** MS nº 14.041. Impetrante: Ministério Público Federal. Impetrado: Ministro da Justiça. Rel.: Min. Teori Zavascki. Brasília, 9 de setembro de 2009. Diário de Justiça, 27 out. 2009.

____. **Superior Tribunal de Justiça.** MS nº 7282. Impetrante: ABERT e outros. Impetrado: Ministro da Justiça. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 1º de fevereiro de 2010. Diário de Justiça, 3 fev. 2010.

____. **Supremo Tribunal Federal.** ADI nº 2398. Requerente: OAB. Rel.: Min. Cezar Peluso. Brasília, 25 de junho de 2007. Diário de Justiça, 31 ago. 2007.

____. **Supremo Tribunal Federal.** Embargos de Declaração no RE nº 601.412. Embargante: Rádio Tabajara de Londrina e outros. Embargado: União. Rel.: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2 de outubro de 2012.

____. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região.** AC nº 2000.38.00.036227-1. Apelante: TV SBT e União. Apelado: Ministério Público Federal. Rel.: Des. Fagundes de Deus. Brasília, 14 de novembro de 2007. Diário de Justiça, 14 dez. 2007.

BUCCI, Eugênio. Mapas dos novos tempos. **Observatório da Imprensa**, nº 483, 29/04/2008. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/mapas-dos-novos-tempos--10445>. Acesso: 12/08/2013.

COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional:** o poder militar na América Latina. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KUSHNIR, Beatriz. **Cães de guarda:** jornalistas e censores, do AI-5 à Constituição de 1988. São Paulo: Boitempo, 2004.

MENDEL, Toby. **Liberdade de expressão e regulamentação da televisão para proteção das crianças e adolescentes:** estudo comparativo do Brasil e outros países. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos.** São Paulo: Malheiros, 1994.

MUTIRÃO vai avaliar 10 mil fitas de vídeo. **O Estado de São Paulo.** São Paulo, 24/10/1990, p. 11. Disponível em: <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19901024-35489-nac-0011-999-11-not/busca/classifica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso: 29/07/2013.

ROMÃO, José Eduardo Elias. **Pedra na funda**: a classificação indicativa contra a ditadura da indústria da comunicação. Tese (Doutorado), Programa de Pós-Graduação em Direito, UnB, Brasília, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, C.; SARMENTO, D. (Coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações práticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 623-666.

SUNSTEIN, Cass. Preferências e política. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, nº 1, jan./jun. 2009, p. 219-254.

____.; THALER, Richard. Libertarian paternalism is not an oxymoron. **The University of Chicago Law Review**, vol. 70, n. 4, 2003, p. 1159-1202.

TODOROV, Tzevtan. **Memoria del mal, tentación del bien**: indagación sobre el siglo XX. Barcelona: Península, 2002.

____. **Os inimigos íntimos da democracia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

TOFFOLI, Dias. **Voto proferido na ADI nº 2404**. Brasília: STF, 30/11/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI2404DT.pdf>. Acesso: 25/09/2013.

Recebido em: ago/2015

Aprovado em: ago/2016