

A tutela constitucional dos interesses difusos

GIANPAOLO POGGIO SMANIO (*)

A Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente a existência dos interesses difusos em seu art. 129, III, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, destacando a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Reconhece os interesses difusos e, ao mesmo tempo, destina a sua proteção ao Ministério Público, demonstrando não se tratar de norma meramente programática, mas preceptiva ou atributiva de direitos. A própria Constituição confere os meios de investigação, constantes do inquérito civil, e o instrumento de proteção judicial, a ação civil pública. Dispõe, inclusive, sobre a titularidade da ação, ao conferi-la ao Ministério Público.

De acordo com essa visão, também destacamos o art. 5.º, LXXIII, da Carta Constitucional, que trata da ação popular, também reconhecendo a existência de interesses difusos e coletivos e estabelecendo que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A Magna Carta reconhece os interesses difusos e coletivos e impõe a sua proteção pelo próprio cidadão, conforme os direitos e garantias fundamentais, por meio da ação popular.

Notamos, então, pelos dois dispositivos constitucionais analisados, que a Constituição Federal não somente reconheceu a existência dos interesses difusos e coletivos mas também estabeleceu um “*sistema de garantia*” desses interesses, definindo titulares do direito à proteção e instrumentos jurídicos de proteção, ao conferi-la ao Ministério Público, por intermédio do inquérito civil e da ação civil pública, e ao cidadão, por meio da ação popular.

Ao Ministério Público coube a titularidade ampla, uma vez que poderá tutelar, além dos interesses especificamente mencionados pela Constituição, como o meio ambiente e o patrimônio público e social, os demais interesses difusos e coletivos, conforme a fórmula genérica utilizada pelo mencionado art. 129 da CF.

Aos cidadãos coube titularidade restrita, posto que a ação popular somente

pode ter por objeto a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A Constituição, entretanto, não define os interesses difusos, o que é objeto da legislação infraconstitucional, tarefa realizada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que, em seu art. 82, I, os reconhece como interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indetermináveis e ligadas por circunstâncias de fato.

Ocorre que o conceito de interesse difuso é um conceito constitucional autônomo, ou seja, conforme CANOTILHO e VITAL MOREIRA: *"conceitos que, não obstante a sua utilização e definição a nível infraconstitucional, devem ser preenchidos em primeiro lugar através da análise do seu sentido na Constituição, pois são conceitos primariamente constitucionais"* ¹.

Proseguiremos, portanto, para buscar esse conceito, apontando diversos dispositivos constitucionais tratando dos interesses difusos.

1. O MEIO AMBIENTE

O art. 225, *caput*, da Magna Carta assegura o interesse difuso ao meio ambiente, estabelecendo concepções fundamentais sobre o Direito Ambiental, pois indica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e dispõe a natureza jurídica dos bens ambientais como de uso comum do povo e impõe tanto ao poder Público quanto à coletividade o dever de defender e preservar os bens ambientais para as presentes e futuras gerações.

O nosso Texto Constitucional está de acordo com a Declaração sobre o Ambiente Humano, realizada na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972, na qual ficou estabelecido: *"O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar, e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras"*.

Na definição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, *"o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas"* ².

Esse conceito ressalta os três aspectos do meio ambiente: o meio ambiente natural, o artificial e o cultural.

O meio ambiente natural é aquele que existe independentemente da influência do homem, como a flora, a fauna, o solo, a água, em que ocorre a interação dos seres vivos.

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 54.

² *Direito Ambiental Constitucional*. 2.^a ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 2.

O meio ambiente artificial, por sua vez, é aquele resultante da interação do homem com o meio ambiente natural, ou seja, o espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos.

O meio ambiente cultural também é fruto da interação do homem com o meio ambiente natural, mas com um valor especial adquirido, integrado pelo patrimônio artístico, arqueológico, paisagístico, turístico *etc.*

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência dos princípios constitucionais ambientais ao declarar liminarmente a inconstitucionalidade do art. 182, § 3.º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, que afastava a obrigatoriedade de estudos prévios de impacto ambiental, no que se referia às áreas florestadas ou objeto de reflorestamento para fins empresariais:

“Mesmo que se admitisse a possibilidade de tal restrição, a lei que poderia viabilizá-la, através de normas gerais, estaria inserida na competência do legislador federal, já que a este cabe disciplinar, através de normas gerais, a conservação da natureza e a proteção do meio ambiente (art. 24, VI, da CF), não sendo possível, ademais, cogitar-se da competência legislativa a que se refere o § 3.º do art. 24 da Carta Federal, já que esta busca suprir lacunas normativas para atender às peculiaridades locais, ausentes na espécie (STF, Pleno, ADIn n. 1086-7/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 16.9.1994).

Apontamos os seguintes princípios constitucionais do meio ambiente, fixados no art. 225 da CF:

- 1.º) **Princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal:** o Poder Público tem o dever de defender e preservar o meio ambiente, assegurando sua efetividade. A ação governamental deverá ocorrer na manutenção do equilíbrio ecológico.
- 2.º) **Princípio da prevenção e da precaução:** significa que deve ser dada prioridade às medidas que evitem danos ao meio ambiente. A Constituição exige, na forma da lei, a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), que será público, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. A lei determina a proteção de ecossistemas, com preservação de áreas representativas e de áreas ameaçadas de degradação.
- 3.º) **Princípio da educação ambiental ou princípio da informação e da notificação ambiental:** o Poder Público deverá promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para preservação do meio ambiente (a comunidade deve ser capacitada para participar da defesa do meio ambiente).

- 4.º) **Princípio da participação e cooperação:** o Estado e a coletividade têm o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as gerações presentes e futuras. O Estado e a sociedade devem cooperar na formulação e execução da política ambiental. Os diferentes grupos sociais devem participar dessas atividades juntamente com a Administração Pública. A comunidade deve ser educada com o intuito de estar capacitada para a participação ativa na defesa do meio ambiente.
- 5.º) **Princípio da ubiquidade:** o meio ambiente deve ser levado em consideração antes da e durante a realização de qualquer atividade que venha a ser desenvolvida, de qualquer natureza. Decorre da tutela constitucional da vida e da qualidade de vida.
- 6.º) **Princípio do poluidor-pagador ou da responsabilização:** o poluidor é obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, além de cessar a atividade nociva. O responsável pelo dano ambiental deverá indenizar a sociedade. A responsabilidade será objetiva, independentemente de culpa por parte do poluidor. As condutas consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas.
- 7.º) **Princípio do desenvolvimento sustentado:** a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. A conciliação dos valores consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, devendo ser observados os limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, para a conservação do meio ambiente no interesse das gerações futuras.
- 8.º) **Princípio da função sócio-ambiental da propriedade:** a Constituição Federal incluiu, entre os pressupostos do cumprimento da função social genérica, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Fundamentou o princípio segundo o qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social de propiciar moradia, condições adequadas de trabalho e de circulação humana.

2. A DEFESA DO CONSUMIDOR

A Constituição Federal trata em três artigos, fundamentalmente, da proteção ao consumidor dentro da relação de consumo, quais sejam os arts. 5.º, XXXII, 150, § 5.º, e 170, V.

Assim, a defesa do consumidor é um dos direitos fundamentais do indivíduo e um dos princípios da ordem econômica do Estado, conforme a disposição da norma constitucional. Essa novidade da Constituição de 1988 demonstrou a preocupação do Poder Constituinte com a proteção do consumidor, em relação aos seus direitos básicos, uma vez que o mercado de consumo não apresenta em si mesmo mecanismos para superar a hipossuficiência econômica do consumidor.

Novamente, não foi a Constituição Federal que definiu o conceito de consumidor, o que foi realizado pelo Código do Consumidor em seu art. 2.º e parágrafo único, nos seguintes termos: "*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo*".

O conceito legal baseou-se no conceito econômico, interessando apenas o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou contrata a prestação de serviços como destinatário final. Pressupõe que consumidor é aquele que age com vistas a uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de outra atividade negocial.

A equiparação realizada pelo mencionado parágrafo único trata dos interesses difusos ou coletivos dos consumidores considerados como ente coletivo, ainda que indeterminado, desde que intervindo numa relação de consumo. Estão, portanto, incluídos os alunos de uma determinada escola, os associados de um plano de saúde, os doentes de um hospital *etc.*

Para que o conceito de consumidor seja concebido em sua inteireza, tendo em vista a proteção estabelecida pela Constituição Federal, devemos interpretar o referido art. 2.º do CDC, sistematicamente, com o art. 4.º, I, do mesmo diploma legal, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo.

O conceito de consumidor não pode ser entendido se não inserido numa relação de consumo. O consumidor é aquele que participa de uma relação jurídica de consumo.

Essa relação jurídica envolve duas partes bem definidas; de um lado, o adquirente de um produto ou serviço, chamado de consumidor, e, de outro lado, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço. Destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor, que, não dispondo de controle sobre a produção de bens ou de serviços que lhe são destinados, submete-se ao poder e condições dos produtores e fornecedores. É a hipossuficiência ou vulnerabilidade do consumidor, expressamente reconhecida pelo art. 4.º, I, do CDC. Essa vulnerabilidade é a razão da proteção estabelecida pela Constituição Federal ao consumidor.

O "*princípio da vulnerabilidade*", reconhecido pela Constituição Federal, leva em consideração a necessidade de instrumentos eficazes para a proteção dos economicamente vulneráveis dentro da relação jurídica de consumo e fez com que a Constituição estabelecesse a proteção aos consumidores como um direito fundamental individual.

Também podemos afirmar que a Constituição estabeleceu em seu art. 5.º, XXXII, o "*princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público*" para a proteção dos interesses dos consumidores, ao fixar o dever do Estado de promover, na forma determinada na lei, a defesa do consumidor.

Dessa forma, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“(...) em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.” (STF, Pleno, ADIn n. 0319/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJU de 30.4.1993, p. 7563).

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) veio, portanto, concretizar a determinação da Magna Carta de conferir ao consumidor a proteção do Estado e um meio jurídico adequado de proteção, tendo em vista que a sociedade de massa contemporânea trouxe à relação de consumo um diferenciador em relação a situações que não são meramente individuais, mas sim transindividuais, de titulares indeterminados e ligados por circunstâncias de fato, como a publicidade enganosa ou a propaganda abusiva.

As disposições constitucionais e infraconstitucionais brasileiras estão de acordo com a Resolução n. 39/248, de 10 de abril de 1985, da ONU, que estipula os direitos fundamentais dos consumidores, direitos universais e indisponíveis:

“(...) os governos devem desenvolver, reforçar ou manter uma política firme de proteção ao consumidor (...)

As normas servirão para atingir as seguintes necessidades:

- a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à saúde e segurança;
- b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores;
- c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais;
- d) educar o consumidor;
- e) criar a possibilidade de real ressarcimento ao consumidor;
- f) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações de relevância e oportunidades para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a ela referentes.”

3. DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO

A Constituição Federal dispõe nos arts. 226 a 230 sobre a proteção à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

O primeiro princípio constitucional que destacamos é o da obrigatoriedade da intervenção estatal.

Em relação à família, o referido princípio vem estipulado pelo art. 226, *caput* e § 8.º, da CF. Ao estabelecer que a família tem especial proteção do Estado e que este assegurará a sua assistência na pessoa de cada um dos que a integram, a Carta Constitucional impõe um dever de atuação concreta ao Poder Público, não se tratando de mera norma programática.

A Constituição Federal estipula a proteção à família por meio do reconhecimento das “*entidades familiares*”, que podem ser constituídas de três formas:

- a) pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis (art. 226, §§ 1.º e 2.º, da CF);
- b) pela união estável entre o homem e a mulher (art. 226, § 3.º, da CF);
- c) pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4.º, da CF).

O art. 227, *caput* e § 1.º, da Magna Carta trazem a obrigatoriedade da intervenção estatal *em relação à criança e ao adolescente*.

Mais uma vez, impondo ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente, prioritariamente, os direitos fundamentais do cidadão, como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, e promover programas de assistência a eles, não se trata de mera norma programática.

As disposições constitucionais sobre a criança e o adolescente estão de acordo com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959, nos seguintes termos: “*a criança, em virtude de sua maturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada antes e depois do nascimento*”.

Da mesma forma, a Comissão de Direitos Humanos da ONU preparou a Convenção dos Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1989, obrigando os países signatários a adotar na sua legislação interna os seus três princípios básicos:

- 1.º) a proteção especial da criança como ser em desenvolvimento;
- 2.º) o desenvolvimento da criança no seio de sua família;
- 3.º) a prioridade da criança para todas as nações signatárias.

O *idoso* também foi contemplado pela norma constitucional com a mesma garantia do princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal, no art. 230 da CF.

A norma constitucional que dispõe ser dever do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, também é norma de aplicação imediata, não se tratando de mera norma programática.

O Estado tem, portanto, por força das disposições constitucionais mencionadas, a intervenção obrigatória na proteção e defesa da família, da criança, do adolescente e do idoso. Essa intervenção deve assegurar a sua eficácia na garantia da vida e dos demais direitos fundamentais.

O segundo princípio constitucional que destacamos é o "*princípio da cooperação*".

Tanto o mencionado art. 227, *caput*, quanto o referido art. 230, *caput*, da CF determinam o dever de assegurar os direitos da criança, do adolescente e do idoso à família e à sociedade, além de ao Estado.

Dessa forma, não é apenas o Estado que tem o dever de atuação, mas também a sociedade como um todo. Surge, assim, o "*dever de cooperação da sociedade*", bem como da família, com o Estado, para assegurar os direitos fundamentais da criança, do adolescente e do idoso.

Também as entidades não governamentais (ONGs) poderão participar dos programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, em cooperação com o Poder Público, conforme permissão constitucional expressa constante do § 1.º do art. 227 da CF.

O terceiro princípio constitucional é o "*princípio da prioridade*", em relação à criança e ao adolescente, estabelecido no já mencionado art. 227, *caput*, da CF.

A prioridade na efetivação dos direitos da criança e do adolescente atinge tanto o Estado quanto a família e a sociedade. A responsabilidade pelo atendimento da criança e do adolescente é de todos dentro de uma comunidade.

A garantia da prioridade consiste em:

- 1.º) receber, primeiramente, proteção e socorro, em quaisquer circunstâncias;
- 2.º) atendimento preferencial nos serviços públicos e de relevância pública;

3.º) prioridade na formulação e execução de políticas sociais públicas;

4.º) destinação preferencial de recursos públicos nas áreas de atendimento à infância e adolescência.

O quarto princípio a ser destacado, este em relação à criança e ao adolescente, é o “*princípio da proteção especial*”, estabelecido pelo art. 227, § 3.º, da CF.

O princípio da proteção especial tem em vista a peculiar condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, o que os diferencia no tratamento das diversas questões a que estão submetidos, como a aplicação das medidas socioeducativas e em relação à tutela dos seus direitos fundamentais.

4. DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA

O art. 5.º da CF garante a igualdade de todos. O “*princípio da igualdade*” é, portanto, pela sua colocação constitucional, a regra matriz dos direitos e deveres individuais e coletivos, significando, em uma interpretação literal, a isonomia formal de todos perante a lei, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos ou *status* social. Mas o sentido do princípio da igualdade não pode ser limitado à literalidade, devendo ser considerado materialmente como “*igualdade de possibilidades virtuais*”, pois o tratamento desigual nos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de justiça. O objetivo, na visão de FABIO KONDER COMPARATO³, é a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada não só por meio de leis mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “*Não ofende a qualquer princípio jurídico ou postulado de igualdade o ato judicial que autoriza o candidato, com pequena disfunção motora, a executar a prova de datilografia em máquina elétrica*” (STJ, 6.ª T., RMS n. 5.121-0/BA, rel. Min. William Patterson, v. u., DJU de 15.4.1996).

Essa visão é a que dispõe a Constituição, ao tratar em seu art. 7.º sobre a *admissão e o salário do trabalhador*. A Magna Carta, no referido artigo, traz uma projeção do princípio da igualdade, explicitando que esta deve se estender à relação de trabalho, proibindo qualquer forma de discriminação.

A pessoa portadora de deficiência, entretanto, não está habilitada para qualquer profissão. Um deficiente visual não pode pretender um emprego de motorista, em que a visão é essencial. Essa não é a intenção do princípio constitucional, que veda qualquer discriminação, desde que não haja correlação entre a situação discriminada e o bem protegido.

³ *Direito Público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59.

O ingresso no serviço público também está garantido constitucionalmente para as pessoas portadoras de deficiência, conforme o art. 37, VIII, da CF, que determina a reserva de percentual de cargos e empregos públicos aos portadores de deficiência.

Aqui, há uma exceção ao princípio da igualdade de todos perante a Administração Pública, criando-se uma reserva de mercado, a ser definida pela lei, para as pessoas portadoras de deficiência. A pretensão da norma constitucional é proteger as pessoas portadoras de deficiência, buscando sua integração no serviço público.

O direito à educação especial também é garantido pela Constituição, em seu art. 208, III.

O Estado tem o dever de prestar educação a todos os cidadãos, especialmente, o dever de atendimento especializado aos portadores de deficiência, visando a sua integração na sociedade e evitando a sua discriminação.

A proteção das crianças e adolescentes portadores de deficiência é outra decorrência da garantia constitucional de proteção, estipulada no art. 227, § 1.º, II, e § 2.º, da CF, que também determina o acesso adequado das pessoas portadoras de deficiência aos logradouros, edifícios de uso público e veículos destinados ao transporte coletivo.

Nesse dispositivo constitucional, destacam-se duas garantias distintas, mas interligadas.

A primeira é o dever de atendimento especializado à criança e ao adolescente portadores de deficiência, visando à sua integração social, por meio do treinamento adequado, à facilitação ao acesso de bens e serviços e à eliminação das barreiras arquitetônicas, de forma a permitir o livre acesso a qualquer local.

A segunda é a determinação da criação de normas legais para a construção dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos destinados ao transporte coletivo, que atinge não apenas as crianças e adolescentes mas também todas as pessoas portadoras de deficiência, de modo a permitir e facilitar o amplo ingresso aos locais de circulação de pessoas.

Essa garantia constitucional é completada pelo art. 244 da CF. A Constituição determina que a lei, além de fixar regras para a construção, fixe regras para a adaptação dos logradouros, edifícios de uso público e veículos destinados ao transporte coletivo já existentes, de forma a assegurar o acesso das pessoas portadoras de deficiência, conferindo maior praticidade às garantias mencionadas.

Pela análise dos dispositivos constitucionais, podemos concluir, com ANTONIO HERMAN BENJAMIN, que:

"(...) a Constituição dividiu o tratamento das pessoas portadoras de deficiência em três categorias de normas: as de natureza geral, impondo deveres e criando direitos de proteção ampla, as de natureza especial, fragmentando ou

melhor explicando aqueles e, finalmente, as de natureza especialíssima, cuidando apenas de certas categorias de pessoas portadoras de deficiência (como as crianças e os adolescentes)”⁴.

5. DA COMUNICAÇÃO SOCIAL E DO DIREITO DE ANTENA

A “*garantia constitucional da liberdade de comunicação social*” é uma conseqüência natural da liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, determinada no art. 5.º, IX, da CF.

Nos arts. 220 a 224, a Magna Carta protege os meios pelos quais a informação será difundida, ou seja, os meios de comunicação de massa. A regulamentação constitucional atinge os jornais, as revistas, o rádio e a televisão.

O princípio fundamental do Direito de Antena, previsto no art. 220 da CF, é a *proibição de restrições, resguardadas as previsões constitucionais, à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação, transmitidos sob qualquer forma, processo ou veículo.*

A proibição de censura prévia é reconhecida jurisprudencialmente: “*Abolida do novo Texto Constitucional a prévia censura ou licença intelectual, artística, científica ou de comunicação, e inexistindo na letra da canção impugnada ofensa à dignidade pessoal de autoridade pública, confirma-se a concessão da ordem, presente ainda o interesse em radiodifundir a música*” (TFR 4.ª Região, 2.ª T., REO n. 89.04.15300/RS, rel. Juiz José Morschbacher, DJU de 7.8.1991, p. 18089).

A proibição da censura prévia deve ser compatibilizada com as demais normas constitucionais, como a referida proteção à criança e ao adolescente e o estabelecimento de normas legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de propagandas de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (art. 220, § 3.º, II, da CF) e de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem os seguintes princípios, também estabelecidos pela Constituição, em seu art. 221:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

⁴ “A tutela das pessoas portadoras de deficiência pelo Ministério Público”. In: *Direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 27.

IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Assim reconheceu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em duas decisões:

Mandado de Segurança. Liberdade de Imprensa assegurada pelo art. 220 da CF e os Direitos da Criança e do Adolescente conferidos pelo art. 227 da Carta Magna. No conflito entre direitos, têm primazia os direitos da criança e do adolescente, ínsito no ataque ao pudor, não integra a liberdade de informação. Afirmar que um direito é absoluto significa que ele é inviolável pelos limites que lhe são assinalados pelos motivos que o justificam (TJSP, Câm. Esp., MS n. 13.176-0-2/SP, rel. Des. Denio Garcia, v. u., j. em 8.8.1991).

Mandado de Segurança. Objetivo. Efeito suspensivo a Agravo de Instrumento. Inadmissibilidade. Inexistência de qualquer decisão teratológica. Liminar que determinou o bloqueio dos serviços telefônicos conhecidos como “disque-sexo”. Hipótese em que deles se serviam adolescentes. Ofensa ao direito dos jovens à educação, à dignidade e ao respeito. Censura à manifestação, expressão e à informação não caracterizada. Ordem denegada (TJSP, MS n. 22.738-0/SP, rel. Des. Ney Almada, v. u., j. em 20.10.1994).

A regulamentação das diversões e espetáculos públicos é admitida pela Constituição, cabendo ao Poder Público informar a natureza da diversão e do espetáculo, as faixas etárias a que não se recomendem e os locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada (art. 220, § 3.º, I, da CF).

⁽¹⁾ GIANPAOLO POGGIO SMANIO é Promotor de Justiça da Cidadania da Capital (São Paulo) e Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus.
