



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
7ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, 243, Anexo II - 5º andar - Bairro: Centro - CEP: 20040-009 - Fone:
(21)3218-8074 - Email: 07vf@jfrj.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5017584-54.2022.4.02.5101/RJ

IMPETRANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE IMPRENSA

IMPETRADO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DE DEFESA DO CONSUMIDOR (DPDC) – SENACON - UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - RIO DE JANEIRO

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Brasileira de Imprensa (ABI) requerendo a declaração de nulidade do Despacho n. 625/2022 do Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor (DPDC), com pedido liminar de suspensão da medida.

Despacho 8.1 determinando emenda da inicial para adequação da autoridade coatora.

Emenda da inicial indicando LILIAN CLAESSEN DE MIRANDA BRANDÃO, Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, como autoridade coatora, e juntando aos autos cópia do ato impugnado, o **despacho 625, de 2022 do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**.

Despacho 13.1 determinando notificação da autoridade coatora para prestar informações.

Manifestação da União 27.1 pela prevenção do juízo da 18ª Vara Federal da SJMG.

Informações 29.2 prestadas pela autoridade coatora, trazendo aos autos a nota técnica que serviu de fundamentação da decisão impugnada.

Decisão 30 negando a reunião do feito com a ação popular 1011941-39.2022.4.01.3800, e reconhecendo a conexão e determinando o julgamento conjunto com a ação civil pública 5018218-50.2022.4.02.5101/RJ, neste juízo. Dado prazo para que a autoridade coatora esclarecesse se o ato impugnado ainda estaria em vigor.

Manifestação 37.1 da ABI.

Manifestação 42.1 do MPF.

Informações 43.2 da autoridade coatora.

É o que cumpre relatar. Passo a decidir.

BREVE RESUMO DOS FATOS

No início de 2022, instaurou-se polêmica nas redes sociais envolvendo cena do filme “Como se tornar o pior aluno da escola”, que tinha classificação indicativa “não recomendado para menores de 14 anos” envolvendo conteúdo de conotação sexual com menores.

Em 15 de março de 2022, foi publicado o Despacho n. 625/2022 do Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor (DPDC) integrante da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), determinando a suspensão imediata e cautelar da disponibilização, exibição e oferta do filme às partes representadas, plataformas de streaming.

O despacho adotou como fundamentação a Nota Técnica n. 4/2022/CGCTSA/DPDC/SENACOM/MJ, que não foi publicada em conjunto. A nota só se tornou conhecida com as informações da autoridade coatora nesses autos.

Também no dia 15 de março de 2022, após a notificação do despacho acima, a Secretaria Nacional de Justiça (SENAJUS) publicou despacho de n. 386 alterando a classificação indicativa do filme para "não recomendado para menores de 18 (dezoito) anos" e recomendando “a sua exibição após as 23 (vinte e três) horas quando exibida em televisão aberta”.

SENACON e SENAJUS são órgãos específicos singulares do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). Em brevíssima síntese, à SENACON compete a proteção do consumidor, e à SENAJUS fixação da classificação indicativa.

A classificação indicativa corresponde ao mecanismo constitucional de compatibilização entre a proteção das crianças e adolescentes e o direito à liberdade de expressão. É de competência do Ministério da Justiça, exercida por meio da SENAJUS, e tem tramite regulamentado pela Portaria 502/2021, cujo art. 9º tem a seguinte redação:

Art. 9º Não é permitido à Política de Classificação Indicativa proibir a exibição de obras ou espetáculos, promover cortes de cenas ou solicitar a exclusão de conteúdos audiovisuais, nos termos do inciso IX do art. 5º da Constituição Federal.

Apesar da expectativa de que a celeuma se resolvesse com a publicação acima, a autoridade coatora, chamada a se manifestar especificamente quanto a manutenção da medida, prestou informações no Evento 43 onde **não respondeu diretamente ao questionamento**, ressaltou que não tem competência para a classificação indicativa e que atua na proteção ao consumidor, o que motivou o ato.

Neste momento, com a coexistência dos atos da SENACON e da SENAJUD, há aparente conflito entre as decisões, uma vez que, pela SENACON o filme não pode ser exibido apenas pelos serviços de streaming Netflix, Telecine, Globoplay, Youtube, Apple e Amazon, ao passo que, pela SENAJUD, o filme pode ser exibido normalmente com a classificação indicativa para maiores de 18 anos e diante da recomendação de que a exibição se dê após as 23 horas, implicando em distinção de tratamento injustificada dos streamings acima com os demais sujeitos que disponibilizem conteúdo audiovisual.

DO PEDIDO LIMINAR

O Ministério Público Federal (MPF) e a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) buscam, liminarmente, a suspensão da decisão do Despacho n. 625/2022 do Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor (DPDC) integrante da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), sob a alegação de nulidade do ato.

Na forma do art. 300, CPC, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" e no art. 7º, III da Lei 12.016/09, o juiz ordenará a suspensão do ato impugnado "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida".

Antes de entrar na análise do pedido liminar, cumpre anotar que, em regra, não cabe ao Judiciário a análise do mérito administrativo, mas apenas dos aspectos de legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade dos atos.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.

2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.

3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.

4. *As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.*

5. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.*

6. *As atividades de realização dos fatos concretos pela administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.*

7. *Recurso provido.*

(REsp 169.876/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/1998, DJ 21/09/1998, p. 70)

Ainda que o despacho tenha ganhado repercussão midiática envolvendo a colisão entre princípio da proteção integral da criança e do adolescente e o direito à liberdade de expressão, esta não será analisada. Importante mencionar que a qualidade artística e moral da obra também não é levada em consideração na presente decisão, uma vez que foge ao escopo do processo.

Feitas tais observações, passo à análise liminar da **legalidade** do Despacho n. 625/2022 do Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor (DPDC).

A decisão em discussão foi tomada de forma cautelar em processo administrativo, e adotou como fundamentação a Nota Técnica n. 4/2022/CGCTSA/DPDC/SENACOM/MJ, pela técnica de motivação *aliunde*, determinando a suspensão imediata da disponibilização, exibição e oferta do filme “Como se tornar o pior aluno da escola” às partes representadas. Transcrevo abaixo a decisão impugnada:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.000672/2022-10
REPRESENTANTE: DPDC ex officio REPRESENTADOS:
Netflix Entretenimento Brasil Ltda, Globo Comunicação e Participações S/A. (Telecine e Globo Play), Google Brasil Internet Ltda. (Youtube), Apple Computer Brasil Ltda. e Amazon Serviços de Varejo do Brasil Ltda.*

Ante o exposto, e acolhendo os fundamentos constantes da NOTA TÉCNICA Nº 4/2022/CGCTSA/DPDC/SENACOM/MJ (SEI 17455220), determina-se, cautelarmente, às partes representadas NETFLIX ENTRETENIMENTO BRASIL LTDA., GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A. (TELECINE E GLOBOPLAY), GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. (YOUTUBE), APPLE COMPUTER BRASIL LTDA. E AMAZON SERVIÇOS DE VAREJO DO BRASIL LTDA que suspenda, imediatamente, a disponibilização, exibição e oferta do filme "Como se tornar o pior aluno da escola", tendo em vista a necessária proteção à criança e ao adolescente

consumerista, conforme inciso VI do art. 56, inciso IV, art. 39, ambos do CDC, bem como o art. 18 do Decreto nº 2.181, além do art. 5º da Lei nº 13.257/16 e art. 227 da CF/88; Após o quinto dia, contado da ciência da presente decisão, incidirá multa diária (astreintes), a ser arbitrada no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), caso não cumprida a determinação acima referida, em desfavor dos representados, uma vez que este dispõe de grande capacidade econômica, sem prejuízo de que sejam aplicadas, posteriormente, demais sanções administrativas e penais, nos termos da legislação de regência. À CGARI para que 01) expeça ofício dando conhecimento da presente decisão, com cópia da nota técnica acima referida aos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para conhecimento; 02) Intime representante e representada. À CSA para que: 01) expeça ofício ao Ministério Público Federal (para conhecimento e adoção das providências cabíveis), com cópia dos documentos acima; 02) expeça ofício à Secretaria Nacional de Justiça - SENAJUS, deste Ministério da Justiça (para conhecimento e adoção das providências cabíveis). Caso o representado opte expressamente por não apresentar qualquer resistência (judicial ou administrativa) à presente decisão no prazo de quinze dias úteis, encaminhe-se os autos à CGCTSA para avaliação de eventual possibilidade de arquivamento do feito por perda de objeto. Publique-se a presente decisão no Diário Oficial da União.

A Nota Técnica que serve de fundamentação para a decisão não foi amplamente divulgada, tendo sido trazida aos autos apenas pela autoridade coatora do mandado de segurança, em suas informações.

No dia 15 de março de 2022, mesmo dia da publicação do despacho n. 625/2022 pela DPDC, da SENACON, a Secretaria Nacional de Justiça (SENAJUS) publicou despacho de n. 386 alterando a classificação indicativa do filme para "não recomendado para menores de 18 (dezoito) anos" e recomendando "a sua exibição após as 23 (vinte e três) horas quando exibida em televisão aberta".

Cabe anotar que tanto a Secretaria Nacional de Justiça - SENAJUS (responsável pelo ato de alteração da classificação indicativa), quanto a Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON (responsável pelo ato impugnado) são órgãos específicos singulares do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

As competências destes órgãos foram definidas no Decreto 9.662, de 1º de janeiro de 2019, que aprovou a estrutura regimental do MJSP, o qual atribuiu competência à SENAJUS para a implementação das políticas públicas de classificação indicativa, nos artigos 13, V, "d" e 16, VII e à SENACON "prevenir, apurar e reprimir infrações às normas de defesa do consumidor", no art. 17, V.

É relevante, neste momento, analisar a nota técnica que serviu de fundamentação ao despacho impugnado, a qual foi assinada por LILIAN CLAESSEN DE MIRANDA BRANDÃO, Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, que também assina o Despacho n. 625/2022, e é a autoridade apontada como coatora deste mandado de segurança. A nota não foi objeto de ampla divulgação como a decisão. Portanto, colaciono excertos abaixo, estando o texto integral da nota localizado no Evento 29, OFIC2, a partir da página 6, dos autos do mandado de segurança.

1.5. Esta Secretaria tem sido provocada, constantemente, sobre o tema envolvendo "Classificação Indicativa", sendo certo o entendimento no que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor referente ao descumprimento de normas afetas ao tema além do vislumbre do consumidor infantil enquanto sujeito de proteção e resguardo da política consumerista.

[...]

2.2. O Código de Defesa do Consumidor é claro e objetivo e, nos termos do art. 39, IV, considera de forma clara a prática abusiva de quem se prevalece da fragilidade, fraqueza ou ignorância do consumidor, em razão de sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impor-lhe seus produtos ou serviços.

2.3. Igualmente, cumpre destacar ainda que o principal objetivo das legislações aplicáveis é de proteger os espectadores que ainda estão em processo de formação: crianças e adolescentes, em face do conteúdo da programação televisiva inadequada (ex: cenas de violência, sexo, drogas, etc). No Brasil, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente tem como marco legal o art. 227 da Constituição Federal, que exprime que "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

[...]

2.10. No caso em questão, a falta de transparência com o conteúdo sexual exposto, a vulnerabilidade dos espectadores e, porque não, dos atores que participaram das cenas do filme, crianças à época, revelam forma clara a prática abusiva de quem se prevaleceu da fragilidade da fraqueza ou ainda ignorância do consumidor, em razão de sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impor-lhe seus produtos ou serviços, tal qual já descrito no art. 39, IV do CDC.

[...]

2.28. No âmbito do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o § 2º do art. 37 considera abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Nota-se que todo consumidor é vulnerável, em regra, porém apenas alguns, como as

crianças, são também considerados hipossuficientes. Como não possuem o completo desenvolvimento, as crianças merecem proteção especial à luz do CDC.

[...]

2.30. Frise-se que o inciso I do art. 4º do CDC reconhece a vulnerabilidade dos consumidores. No caso das crianças, como mencionado acima, há ainda maior vulnerabilidade pela condição de pessoa em desenvolvimento. A capacidade de discernimento ainda incompleta é o pressuposto e que não deve em nenhuma hipótese ser desconsiderado. Assim, são mais vulneráveis a apelos publicitários e consideradas hipossuficientes pelo CDC.

2.31. No caso dos autos, tal qual a película em questão, a classificação indicativa de filmes deveria evitar que crianças fiquem expostas a apelos inadequados a sua faixa etária.

2.32. A veiculação do filme com a informação de classificação indicativa para quatorze anos mostrou-se inadequada e totalmente inapropriada. O que ocorreu, de fato, foi a exposição inadequada de crianças a insinuações sexuais.

2.33. Tendo em vista a exposição inadequada de crianças e voltada a essas, entende-se que houve também a violação do inciso IV do art. 39 do CDC, que considera abusiva que o fornecedor se prevaleça “da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

[...]

2.38. Quanto ao periculum in mora, conforme já visto acima, a urgência da situação decorre principalmente da gravidade do conteúdo veiculado e do amplo alcance atingido por meio da plataforma de streaming em todo o território nacional.

[...]

2.40. Adicionalmente, há que se ressaltar que quanto mais tempo disponível a referida obra, mais suscetível também neste tempo estão as gerações de crianças e adolescentes que consumirão informações impróprias à sua formação. O número de manifestações pública em relação ao tema em comento evidência de forma inequívoca o impacto no seio social.

[...]

*2.42. Ademais, não há que se falar em risco de irreversibilidade da medida. Naturalmente, essa decisão não antecipa o mérito e pode ser revista a qualquer tempo caso a o acervo probatório indique conclusão diferente desta ora adotada.***3. CONCLUSÃO**

3.1. Diante do exposto, sugere-se a edição de decisão cautelar, pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, nos seguintes termos:

Ante o exposto, e acolhendo os fundamentos constantes da NOTA TÉCNICA Nº 4/2022/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ, determina-se, cautelarmente, ao fornecedor que suspenda imediatamente a exibição e a oferta do filme, tendo em vista a necessária proteção à criança e ao adolescente.

Após o quinto dia, contado da publicação da presente decisão, incidirá multa (astreintes) de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia em que houver a exibição e a oferta do filme em desconformidade com a classificação indicativa.

À CGARI para que expeça ofício dando conhecimento da presente decisão, com cópia da nota técnica acima referida aos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para conhecimento.

À CSA para que: 01) expeça ofício ao Ministério Público Federal (para conhecimento e adoção das providências cabíveis), com cópia dos documentos acima; 02) expeça ofício à SENAJUS (para conhecimento e adoção das providências cabíveis).

Intimem-se a representada. Publique-se a presente decisão no Diário Oficial da União. [Grifos não presentes no original]

Pela fundamentação acima, e considerando a competência consumerista da SENACON, fica evidente que a decisão visa proteger os consumidores em processo de formação dos apelos inadequados existentes no filme, que, à época era não recomendado para menores de 14 anos, classificação tida por “inadequada e totalmente inapropriada” pela SENACON.

Considerando que a SENACON não tem competência para alterar a classificação indicativa, foi determinada a suspensão cautelar da exibição do filme e expedição de ofício à SENAJUS “para conhecimento e adoção das providências cabíveis”. Atendendo aos anseios da SENACON, a SENAJUS alterou a classificação indicativa do filme, como lhe permite o art. 62 da Portaria 502/2021, que regulamenta o processo para classificação indicativa, para "não recomendado para menores de 18 (dezoito) anos" e recomendando “a sua exibição após as 23 (vinte e três) horas quando exibida em televisão aberta”.

Como é cediço, os motivos apresentados como justificativa para a prática do ato administrativo vinculam o ato. Na forma da jurisprudência do STJ:

[...] II - É sabido que os atos administrativos têm como parte de seus elementos o motivo e a finalidade, além da forma, competência e objeto.

III - O motivo do ato administrativo não se confunde com a sua motivação, que é a manifestação escrita das razões que dão ensejo ao ato, exigida quando a lei expressamente determina, mormente nos atos vinculados.

IV - O ato administrativo, ainda quando haja margem de decisões opcionais pelo administrador (discricionariedade), sempre terá um motivo, podendo, neste último caso, não ser expresso.

V - A teoria dos motivos determinantes estabelece que, em havendo motivação escrita, ainda que a lei não determine, passa o administrador a estar vinculado àquela motivação. [...]

(AgInt no RMS 62.372/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)

Conforme já abordado, a decisão impugnada adota como motivação a Nota Técnica n. 4/2022/CGCTSA/DPDC/SENACOM/MJ, pela técnica de motivação *aliunde*, prevista no art. 50, § 1º da Lei 9.784/1999, tornando-se parte integrante do ato.

Considerando que falha na classificação indicativa do filme foi apontada como situação fática a dar ensejo à decisão, com a sua alteração para o limite máximo pela SENAJUS o motivo indicado para o ato deixa de se fazer presente. Diante disso, é imperioso reconhecer que a decisão deixa de ter compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade, tornando a motivação viciada, e, conseqüentemente, retirando o atributo de validade do ato.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

[...] 4. Demais disso, de acordo com a teoria dos motivos determinantes, a razão exarada para fundamentar a prática de determinado ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. O administrador está vinculado ao motivo exarado na sua decisão, mesmo quando não está obrigado a fazê-lo.[...] (REsp 1229501/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

[...] 1. A motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999. [...] (RMS 56.858/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018)

Presente, conforme exposto, a probabilidade do direito e perigo na demora consistente na retirada imotivada de obra audiovisual de exibição, e incidência de multa diária decorrente da decisão, **determino a suspensão do Despacho n. 625/2022 do Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor (DPDC).**

Intime-se a autoridade coatora para ciência, devendo tomar as medidas necessárias na forma do art. 9º da Lei 12.016/2009.

Intime-se o MPF para manifestação na forma do art. 12 da Lei 12.016/2009.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ACP. Nos autos da ACP, cite-se as partes para, querendo, apresentar contestação no prazo legal.

Após, suspenda-se o andamento destes autos para viabilizar o julgamento em conjunto com a ACP.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **DANIELA BERWANGER MARTINS, Juíza Federal na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510007451881v10** e do código CRC **cdd0df22**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): DANIELA BERWANGER MARTINS
Data e Hora: 5/4/2022, às 15:24:59

5017584-54.2022.4.02.5101

510007451881.V10