

CÓPIA



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão
Rua Frei Caneca, 1360 - Consolação - São Paulo - SP - CEP 01307-002 - Fone: (11) 3269-5000

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA EM SÃO PAULO (SP).

JFSP - FORUM CIVEL
SETOR DE PROTOCOLO INT. CIJRI

16/02/2012 11:11 h



0002751 - 51.2012.4.03.6100

"Um novo mandamento vos dou: que vos amei uns aos outros; assim como eu vos amei a vós, que também vós vos ameis uns aos outros."

(João 13:34)

Inquérito Civil nº 1.34.001.006152/2011-33 – Ref: "CIDADANIA. Preconceito contra homossexuais. Programa da TV aberta. Pastor Silas Malafaia."

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República *infra* assinado, comparece perante Vossa Excelência para, com fundamento no art. 129, III, da Constituição Federal de 1988, art. 6º, VII, *a* e *d*, da Lei Complementar nº 75/93, e art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de liminar

em face de

SILAS LIMA MALAFAIA, brasileiro, casado, pastor evangélico, com endereço na Associação Vitória em Cristo, Estrada do Guerengê nº 1851 – Taquara, Rio de Janeiro/RJ;

RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA., com sede na Rua Radiantes nº 13, Morumbi, São Paulo/SP, CEP: 05699-900, na pessoa de seu representante legal; e

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua da Consolação n.º 1875, 5.º andar, Cerqueira César, São Paulo (SP), CEP 01.301-100, na pessoa de seu representante legal,

pelas seguintes razões fáticas e jurídicas:

I - DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

O objeto da presente ação consiste em obter provimento jurisdicional, que imponha: a) **obrigação de não fazer a Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.** no sentido de não proferirem e não exibirem, respectivamente, comentários homofóbicos ou que incitem violência ou desrespeito contra homossexuais; b) **obrigação de fazer a Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.** para que exibam durante a veiculação do Programa “Vitória em Cristo” mensagem de retratação dos comentários homofóbicos proferidos, com duração de, no mínimo, o dobro do tempo utilizado para exibição de referidos comentários e c) **obrigação de fazer à União**, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, para que proceda à fiscalização da referida exibição.

II - DOS FUNDAMENTOS DE FATO

A Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão instaurou em 25 de outubro de 2011 o Procedimento Administrativo nº 1.34.001.006152/2011-33, com o objetivo de apurar a ocorrência de manifestação de preconceito e incitação de violência contra homossexuais em programa de TV aberta, proferida pelo réu, o pastor Silas Lima Malafaia, no dia 02 de julho de 2011¹, com duração de 16min23seg (fl. 19).

A instauração se deu a partir de reclamação encaminhada pelo Presidente da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais – ABGLT (fls. 04/06). Posteriormente, outras entidades também apresentaram reclamações a respeito do caso (fls. 40/41, 55/58, 107/109 e Apenso I).

¹ Data mencionada em: <http://resistenciacristaj.blogspot.com/2011/11/pr-silas-responde-aos-gays-desesperados.html>. Acesso em: 14/02/2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado de São Paulo
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

Houve juntada de correspondências de apoio ao referido réu e apresentando *link* para o vídeo completo do supracitado programa (fls. 12/32, 39/41 e 81/85).

O Ministério Público Federal expediu ofício ao réu requisitando informações (fls. 35).

Em resposta, o réu afirmou que sua manifestação tratou-se apenas de *“crítica severa a determinadas atitudes de determinadas pessoas desse segmento social, acrescida também de reflexão e crítica sobre a ausência de posicionamento adequado por parte das pessoas atingidas”*. Ainda, argumentou que a manifestação combatida era apenas parte de uma frase retirada de seu contexto. Por fim, defendeu que as expressões *“baixar o porrete”* ou *“meter o pau”* significam: *“formular críticas, tomar providências legais”*. (fls. 60/64 e 67/68).

Os vídeos mencionados nos Autos do Procedimento Administrativo foram extraídos da *internet* e gravados em mídia própria (fls. 51/52).

No vídeo em que consta sua declaração completa no Programa *“Vitória em Cristo”*, aos 08 minutos e 10 segundos, o réu Silas Lima Malafaia diz:

“Os caras na Parada Gay ridicularizaram símbolos da Igreja Católica e ninguém fala nada. É pra Igreja Católica 'entrar de pau' em cima desses caras, sabe? 'Baixar o porrete' em cima pra esses caras aprender (sic). É uma vergonha”.

As gírias *“entrar de pau”* e *“baixar o porrete”* têm claro conteúdo homofóbico, por incitar a violência em relação aos homossexuais, desrespeitando seus direitos fundamentais baseados na dignidade da pessoa humana. Mais do que expressar uma opinião, as palavras do réu em programa veiculado em rede nacional configuram um discurso de ódio, não condizente com as funções constitucionais da Comunicação Social.

No site *“Verdade Gospel”*², indicado pelo réu Silas Malafaia em sua defesa, este conclama seus fiéis a enviarem e-mail ao Procurador da República signatário e ao Ministro da Educação, incluindo o endereço de e-mail de ambos. No vídeo-resposta, presente no mesmo sítio, também há o pedido do réu para que envie e-mail à Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão. Em razão disso, centenas de e-mails e correspondências foram recebidos, com o texto sugerido pelo referido réu, o que demonstra sua influência sobre seus espectadores.

² Disponível em: <http://www.verdadegospel.com/pr-malafaia-responde-ao-movimento-gay-que-quer-tirar-seu-programa-de-tv-do-ar/>. Acesso em 08/02/2012.

Da mesma forma que seus seguidores atenderam prontamente o seu apelo para o envio de tais e-mails, o que poderá acontecer se eles decidirem, literalmente, “entrar de pau” ou “baixar o porrete” em homossexuais?

Assim, diante dos fatos e da negligência da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e da omissão da União em evitar a divulgação de conteúdo homofóbico em rede nacional, não existe outra alternativa senão socorrer-se ao Poder Judiciário a fim de impedir que tais comentários voltem a ocorrer e, ainda, alcançar a retratação e a devida proteção legal aos cidadãos lesados, para que tenham seus direitos fundamentais efetivamente garantidos.

III – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Na dicção do art. 127 da Carta Magna, o Ministério Público constitui instituição permanente, imprescindível à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica.

Entre suas funções institucionais, inserem-se aquelas arroladas nos incisos II e III do art. 129 do Texto Constitucional:

“Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

III - Promover o inquérito civil e ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Também o Estatuto do Ministério Público da União diz especificamente ser função institucional do Órgão promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, a proteção dos direitos constitucionais, bem como a observância dos princípios constitucionais relativos à comunicação social e ao respeito dos meios de comunicação social aos direitos e garantias constitucionais (arts. 5º, I, II, *d*, III e IV, *e*; e 6º, VII, *a* e *d* da Lei Complementar nº 75/93).

A atuação do Ministério Público para compelir os réus a se absterem de pronunciar e veicular comentários homofóbicos é iniciativa amparada nos princípios constitucionais da cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos I e III); no objetivo constitucional fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I); no primado do princípio da igualdade (art. 5º, caput e inciso I) e na máxima eficácia dos direitos fundamentais (art. 5º, §2º).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado de São Paulo
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

Ademais, os interesses defendidos na presente ação referem-se aos princípios que regem a comunicação social no Brasil, que são estabelecidos pela Constituição Federal e encontram-se intrinsecamente ligados à cidadania.

Desse conjunto normativo extrai-se nitidamente a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação civil pública.

IV – DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

A Constituição Federal, norma suprema do ordenamento jurídico, estabelece que o Estado Democrático brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, nos termos de seu art. 1º, inciso III.

Para Ingo Sarlet³,

“dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, em complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

Tendo a dignidade como base, prevê em seus artigos 3º, inciso IV e 5º, *caput*, o direito fundamental à igualdade:

“Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...].”

Ao prever o direito fundamental à igualdade, a Constituição veda qualquer tipo de discriminação, seja qual for o motivo, inclusive prevendo punição

³ *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* Apud DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva: O preconceito & a justiça.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 102/103.

legal contra qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI).

Ressalte-se que a enumeração dos sujeitos protegidos pelo inciso IV do art. 3º da Constituição é exemplificativa, como bem disserta Roger Raupp Rios⁴:

“Os ordenamentos jurídicos adotam técnicas diversas no desenvolvimento do direito da antidiscriminação. [...] Um sem número de questões se coloca na aplicação de tais critérios de proibição, sem depender do grupo a que pertence cada ordenamento jurídico. O direito brasileiro demonstra esta realidade. A primeira delas, e que toma a atenção de imediato, diz respeito à enumeração exemplificativa contida no artigo 3º, inciso IV, da Constituição de 1988, que possibilita a inclusão de novos critérios proibidos de discriminação.”

Roger Raupp Rios completa que o termo “sexo” do inciso IV abrange também orientação sexual: “[...] a discriminação por motivo de sexo protege todas as orientações sexuais”.⁵

A proteção contra a discriminação de qualquer espécie também está presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Além dos argumentos de ordem constitucional, não se pode olvidar que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assegura: todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, proibindo discriminação de qualquer espécie. A vedação à discriminação em razão de orientação sexual impede que o preconceito e a intolerância prevaleçam sobre o direito fundamental à igualdade substancial, que serve de âncora para um convívio social democrático, respeitada a dignidade de cada homem.”⁶

O réu Silas Lima Malafaia, em programa veiculado pela Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., utiliza as gírias “entrar de pau” e “baixar o porrete” em relação a alguns homossexuais, indeterminados, que participaram da Parada Gay em São Paulo, por não concordar com uma manifestação destes relacionada a símbolos religiosos da Igreja Católica.

Sua manifestação tem claro conteúdo homofóbico, por incitar a violência em relação aos homossexuais, desrespeitando seus direitos fundamentais

⁴ Direito da Antidiscriminação, Sexo, Sexualidade e Gênero: a Compreensão da Proibição Constitucional de Discriminação por Motivo de Sexo. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 698.

⁵ *Idem, ibidem*, p. 705.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva: O preconceito & a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 150.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado de São Paulo
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

baseados na dignidade da pessoa humana. Mais do que expressar uma opinião, as palavras do réu configuram um discurso de ódio, não condizente com as funções constitucionais da Comunicação Social, previstas nos artigos 220 e 221 da Constituição Federal:

"Art. 220 - [...]

§ 3º - Compete à lei federal:

[...]

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente."

Não obstante a garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da Constituição Federal, dispõe o art. 221 do mesmo diploma que toda a produção e programa de rádio e televisão deve se submeter à preservação dos valores éticos e sociais da pessoa:

"Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

[...]

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família."
(destaque nosso)."

A emissora ré é uma concessionária do serviço público federal de radiofusão de sons e imagens, devendo, portanto, pautar-se pelos princípios norteadores expressos no art. 37 da Carta Magna, compatibilizando a comunicação social com os demais preceitos constitucionais como, nesse caso, o direito à honra e à não discriminação.

Ainda que haja a liberdade de culto e a liberdade de expressão, também previstas na Constituição Federal, a manifestação do pensamento não pode ser utilizada como justificativa para ofensa de direitos fundamentais alheios. É isso que dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992:

"Art. 12 - Liberdade de Consciência e de Religião:

[...]

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

[...]

Art. 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas as responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

- a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;*
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral pública." (destaques nossos).*

O Supremo Tribunal Federal já tratou sobre o tema na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187. Destacamos trecho do voto do Relator, Ministro Celso de Mello⁷:

"É certo que o direito à livre expressão do pensamento não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. É por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Cabe lembrar, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, exclui, do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento, "toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência". (Destaque nosso).

Citamos também outra memorável decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito dos limites da Liberdade de Expressão:

"HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica. (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada

⁷ Texto integral do acórdão ainda não oficialmente publicado. Textos retirados de <http://www.conjur.com.br/2011-jun-16/veja-votos-celso-mello-julgamento-sobra-marcha-maconha>, acesso em 13/01/2012.

*pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: **inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aélicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.** 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais*

que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. **Direito comparado.** A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. 11. **Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.** 12. **Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham.** 13. **Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.** 15. **"Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado de São Paulo
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.” (STF, HC 82424/RS, Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro MOREIRA ALVES. Relator p/ Acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA. DJ 19/03/2004, p. 00017) – Destaque nosso.

Como líder religioso, o réu Silas Lima Malafaia é formador de opiniões e moderador de costumes. Ainda que sua crença não coadune com a prática homossexual, incitar a violência ou o desrespeito a homossexuais extrapola seus direitos de livre expressão, constituindo prática violadora dos direitos fundamentais à dignidade, à honra e mesmo à segurança desses cidadãos. Por isso a importância da retratação de seus comentários homofóbicos diante de seus telespectadores, bem como da abstenção do réu Silas Lima Malafaia de continuar veiculando mensagens que incitem a violência contra homossexuais, atentando contra sua dignidade e seus direitos fundamentais.

Da mesma forma, a emissora ré, concessionária de serviço público de telecomunicações, não pode se eximir da responsabilidade de fiscalização dos programas que veicula, quando estes atentarem contra direitos e garantias fundamentais das pessoas.

O serviço público de telecomunicações deve respeitar todas as normas e princípios presentes na Constituição Federal e no ordenamento jurídico pátrio. Como dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 221, inciso IV, a programação e produção das emissoras de televisão devem respeitar os valores éticos e sociais da pessoa, não podendo a emissora ré abster-se de fiscalizar o que está transmitindo.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) estipula todas as regras de concessão do serviço público de telecomunicações. Em seu artigo 52, preceitua:

“Art. 52. A liberdade de radiodifusão não exclui a punição dos que praticarem abusos no seu exercício.”

Ainda, define como abuso a promoção de campanhas discriminatórias (art. 53, alínea e).

Assim, sob pena de perder o direito à renovação do contrato de concessão, a emissora ré tem o dever de cumprir com as disposições legais e

constitucionais, segundo o parágrafo único do art. 62 da Código Brasileiro de Telecomunicações:

“Art. 67. [...]

Parágrafo único. O direito a renovação decorre do cumprimento pela empresa, de seu contrato de concessão ou permissão, das exigências legais e regulamentares, bem como das finalidades educacionais, culturais e morais a que se obrigou, e de persistirem a possibilidade técnica e o interesse público em sua existência.” (destaque nosso)

A Lei 8.987/1995, que estabelece o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, dispõe em seu art. 29 que *“incumbe ao Poder Concedente regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação.”*

Ou seja, ao conceder o serviço de exploração, concessão e radiofusão, como prevê o art. 21, inciso XII, alínea a, da Constituição Federal, a União fica obrigada a fiscalizá-lo para que seja adequadamente prestado à população, além de aplicar penalidades de natureza administrativa aos concessionários pelo não cumprimento em conformidade com a lei ou seus princípios.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Embora tenha natureza de contrato administrativo, a concessão apresenta algumas peculiaridades: [...] 2. O poder concedente só transfere ao concessionário a execução do serviço, continuando titular do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público[...]”⁸ - (grifo nosso)

Ante a omissão dos órgãos administrativos da União, incumbidos de fiscalizar as concessões públicas de rádio e TV, compete ao Poder Judiciário conferir efetividade ao princípio fundador da ordem social, exigindo responsabilidade em relação às manifestações veiculadas por concessionárias do serviço de radiofusão.

V – DA LIMINAR

Consabido é que a ação civil pública de conhecimento admite pedido incidental de liminar, dispensando o ajuizamento de ação cautelar especificamente com esse propósito, consoante a melhor doutrina sobre o art. 12, caput, da Lei nº 7.347/85 e torrencial jurisprudência.

Outro não é o entendimento do festejado Professor Sérgio Ferraz⁹:

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 19ªed, Atlas, 2006, p. 299

⁹ In *Ação Civil Pública - lei 7.347/1985 - 15 anos*, Coordenador Édis Milaré, 2ª edição revista e atualizada, Ed. Revista dos Tribunais, p. 832

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado de São Paulo
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

"A par da ação cautelar, com a previsão de liminar em seu bojo, a Lei 7.347/85, em seu art. 12, ainda estatui uma outra modalidade de provimento antecipatório: a liminar na própria ação civil pública, tema disciplinado no art. 12 da Lei em questão."

De resto, a liminar em ação civil pública pressupõe o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

O primeiro consiste na fundamentação supra, em que se demonstra o descumprimento de relevantes princípios constitucionais e o desrespeito a direitos fundamentais das pessoas.

O segundo desses requisitos reside no fato justamente de estar a televisão presente em pelo menos 90,3% dos domicílios brasileiros¹⁰. Trata-se de número enorme de pessoas expostas ou passíveis de exposição a manifestações de cunho homofóbico ou que incitem a violência de homossexuais. Assim, a demora na concessão do provimento jurisdicional poderá acarretar na inutilidade da medida, haja vista que o réu poderá permanecer propagando tais mensagens, atentando continuamente contra direitos fundamentais de homossexuais, de forma inconstitucional.

Assim, presentes os requisitos necessários à concessão da liminar, requer o Ministério Público Federal o seu deferimento, *inaudita altera parte*, para o fim de impor, conforme art. 461 caput e parágrafos do Código de Processo Civil, c/c art. 11 da Lei nº 7.347/85:

a) **obrigação de não fazer a Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.** no sentido de não proferirem e não exibirem, respectivamente, comentários homofóbicos ou que incitem violência ou desrespeito contra homossexuais;

b) **obrigação de fazer à União**, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, para que proceda à fiscalização do programa comandado pelo réu Silas Lima Malafaia e exibido pela emissora demandada.

Requer-se ainda, com supedâneo no art. 11 da Lei nº 7.347/85 e art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil, para o caso de descumprimento da ordem judicial, a cominação de multa em valor a ser estipulado por Vossa Excelência, sem prejuízo do que preceituam os parágrafos 5.º e 6.º do mesmo art. 461 do Código de Processo Civil, além da responsabilização criminal, na forma do art. 330 do Código Penal (*vide REsp 556814/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 307, bem como HC 86047/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 4.10.2005, Informativo do STF nº 404*).

¹⁰ Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2004. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/mttexto/pnadcoment7.htm>. Acesso em 12/04/2011.

VI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Ministério Público Federal requer:

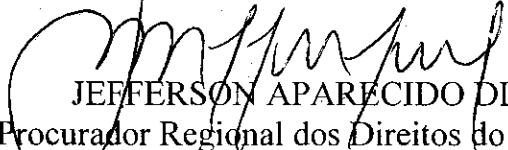
- a) a citação dos réus, na forma da lei, para, querendo, contestarem a presente ação, com as advertências de praxe, inclusive quanto à confissão da matéria de fato, em caso de revelia, e para produzir a prova que quiserem, e se verem processados até a condenação final, na forma do pedido abaixo especificado;
- b) a condenação definitiva dos réus nas obrigações já requeridas em sede de liminar;
- c) a condenação dos réus Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. na obrigação de fazer consistente em exibir, durante a veiculação do Programa “Vitória em Cristo”, mensagem de retratação dos comentários homofóbicos proferidos, com duração de, no mínimo, o dobro do tempo utilizado para exibição de referidos comentários;
- d) seja fixada multa diária para o caso de descumprimento da sentença proferida, em valor fixado por Vossa Excelência, sem prejuízo do previsto nos parágrafos 5º e 6º do art. 461 do Código de Processo Civil, bem como do art. 11 da Lei nº 7.347/85, além de responsabilização criminal, na forma do art. 330 do Código Penal (*vide REsp 556814/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 307, bem como HC 86047/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 4.10.2005, Informativo do STF nº 404*);
- e) a condenação dos réus ao pagamento dos honorários advocatícios e demais despesas e custas processuais, devendo ser o valor total recolhido ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.


JEFFERSON APARECIDO DIAS
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão