



Liberdade de Expressão e os Direitos de Crianças e Adolescentes

L

10

12

14

16

18

Volume

4



**Ministério da Justiça
Secretaria Nacional de Justiça
Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação**

CADERNOS DE DEBATE DA CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

***Vol. 4 – Liberdade de Expressão e os Direitos de Crianças e
Adolescentes***

1ª. Edição

**MJ
Brasília
2014**

FICHA TÉCNICA

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA

DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA, CLASSIFICAÇÃO, TÍTULOS E QUALIFICAÇÃO

COORDENAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

Espanada dos Ministérios, Bloco T, Ministério da Justiça, 3º andar, sala 321

Brasília - DF CEP: 70064-900 portal.mj.gov.br/classificacao

Organização: Alessandra Xavier Nunes Macedo, Davi Ulisses Brasil Simões Pires e Fernanda Alves dos Anjos

Consultora para elaboração dos Cadernos de Debate: Ângela Lovato Dellazzana

Direção de arte: Ivan Stemler e Mariana Pizarro

Copyright: Secretaria Nacional de Justiça (exceto textos republicados)

Os Cadernos de Debate da Classificação Indicativa foram elaborados em cooperação com a Unesco no âmbito do projeto 914BRZ5006.

Os autores são responsáveis pela escolha e apresentação dos fatos contidos nesta publicação, bem como pelas opiniões nele expressas, que não são necessariamente as do Ministério da Justiça nem da UNESCO.

Ficha catalográfica produzida pela Biblioteca do MJ

ISBN

EXPEDIENTE

PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Dilma Rousseff

MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

José Eduardo Cardozo

SECRETÁRIA EXECUTIVA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Márcia Pelegrini

SECRETÁRIO NACIONAL DE JUSTIÇA

Paulo Abrão

DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA, CLASSIFICAÇÃO, TÍTULOS E QUALIFICAÇÃO

Fernanda Alves dos Anjos

DIRETOR ADJUNTO DO DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA, CLASSIFICAÇÃO, TÍTULOS E QUALIFICAÇÃO

Davi Ulisses Brasil Simões Pires

COORDENADORA DE CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

Alessandra Xavier Nunes Macedo

EQUIPE DA COORDENAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

Servidores:

Ana Luisa Faria

Anna Carolina Saliba Daher de Souza

Carlos Eduardo de Menezes Cavalcanti

Denisson Luís Almeida Penna

Diego do Carmo Coelho

Eduardo de Araújo Nepomuceno

Eduardo Engelmann Rodrigues

Henrique Oliveira da Rocha

Igor Moraes Otero

Luciano Ramos Ribeiro

Marcela Fernandes Costa Lemos

Maria Zizinha Rodrigues da Cruz

Pio Pinheiro Costa

Rafael Figueiredo Vilela

Rodolfo Nicolas Baigorre Caussi

Vaneide Homero Silva

Prestadores

Adriano Leite Silva - Ágil

Darlan Miranda Gomes - GVP

Kátia Iza Dias Xavier dos Santos - GVP

Maria Celva Bispo dos Reis - GVP

Tatiane Mayara Santos Alves - GVP

Valéria Godoi Rosa - ÁGIL

Estagiários:

Alex Carvalho de Sousa

Alexandra Marília Gallindo Lira Almeida

Fabiana Motta Tavares

Gabriel Ribeiro Martins

Gabriel Rodrigues Caetano Rosa

Ivan Sasha Viana Stemler

Karine dos Santos Souza

Laryssa Cristinne Ferreira de Almeida

Leticia Alves de Aguiar

Luísa Guedes Baron

Luiz Gustavo de Melo

Mariana Rezende Pizarro

Matheus Medeiros de Oliveira

Natália Assunção Alves Melo

Patrick Martins de Carvalho

Rodrigo Alves Peres

Samyra Lima Pereira

Tomás Antonio Souza Leones

Wiver Junior Rodrigues de Sousa Castro

SUMÁRIO

<i>PREFÁCIO - CARTA DO SECRETÁRIO NACIONAL DE JUSTIÇA.....</i>	<i>7</i>
<i>APRESENTAÇÃO.....</i>	<i>9</i>
<i>ENTREVISTA - A mídia e a promoção e proteção da criança e do adolescente: recomendações da Unesco</i>	
<i>Guilherme Canela</i>	<i>14</i>
<i>Classificação Indicativa e vinculação de horários na programação de TV: a força das imagens e o poder das palavras</i>	
<i>Jane Reis Gonçalves Pereira</i>	<i>27</i>
<i>A Inconstitucionalidade da Classificação etária impositiva estabelecida pelo Art. 254 do ECA</i>	
<i>Gustavo Binenbojm</i>	<i>65</i>
<i>Análise da ADI 2404: Nove razões para manter a exigibilidade de respeito aos horários estabelecidos no sistema da Classificação Indicativa</i>	
<i>Antonio Jorge Pereira Júnior</i>	<i>84</i>
<i>Um estudo comparativo entre crianças e liberdade de expressão</i>	
<i>Kevin W. Saunders</i>	<i>101</i>
<i>Para Além dos Jogos Racionais: Uma Análise da “Ecologia de Valores” nos Debates sobre Governança da Internet</i>	
<i>Alison Powell e Vicki Nash.....</i>	<i>168</i>

<i>O Olhar do Direito Internacional sobre a garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Liberdade de Expressão através da Classificação Indicativa</i> Karina Quintanilha, Camila Marques e Paula Martins	193
<i>Infância e Propaganda: aparentes e falsos conflitos de normas</i> Wanderlino Nogueira Neto	211
<i>Classificação indicativa e a comunicação social</i> Marcos Alberto Sant'anna Bitelli	224
<i>Um programa global de pesquisa para os direitos da criança na era digital</i> Sonia Livingstone e Monica Bulger	233
<i>Desafios na integração dos direitos humanos à agenda das políticas públicas de inclusão e letramento digital no Brasil</i> Rodrigo Nejm	262
<i>Quem Não Curte, Compartilha: A Participação Política de Crianças e Adolescentes e os Sites de Redes Sociais</i> Ronney Ferreira	276
<i>A violência em suas várias expressões na infância e na adolescência</i> Rachel Niskier Sanchez	305

PREFÁCIO

CARTA DO SECRETÁRIO NACIONAL DE JUSTIÇA

A Classificação Indicativa para conteúdos audiovisuais é uma das políticas públicas que mais ganhou visibilidade nos últimos anos. Mesmo não sendo pauta da grande mídia, a legislação vem sendo celebrada como uma conquista democrática tanto pela área acadêmica quanto por organizações da sociedade civil. Mas o tema ainda levanta polêmicas no país. Por tratar de regulamentação relativa aos meios de comunicação, envolve distintos interesses, ainda que todos convirjam para o equilíbrio ideal entre a proteção às crianças e adolescentes e a garantia da liberdade de expressão. A questão é tensionada na medida em que não há consenso, entre os principais atores envolvidos, sobre os papéis a serem desempenhados pelo Estado, pelo setor regulado e pela sociedade civil.

É neste complexo contexto que está inserida a política de Classificação Indicativa, prevista na Constituição de 1988, mas apenas implementada em 2006. Este hiato no tempo entre sua idealização e efetiva concretização evidencia o esforço a ser empreendido no delineamento de políticas públicas e sistemas de *accountability* da mídia. Nesse sentido, a Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e o escritório da Unesco, por meio de cooperação técnica internacional – Projeto 915BRZ5006 –, objetivam fortalecer o Ministério da Justiça em sua atribuição legal de balizar a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes e, ao mesmo tempo, fortalecer a liberdade de expressão como direito humano fundamental e fomentar uma programação audiovisual de qualidade e a relação autônoma e cidadã com os meios de comunicação de massa. Dentre as ações previstas no Projeto, destaca-se a publicação destes Cadernos de Debate, em cinco volumes.

Tendo como pano de fundo a Classificação Indicativa, cada publicação aborda um eixo temático, a saber: *Liberdade de Expressão e os Direitos de Crianças e Adolescentes*; *A Experiência da Classificação Indicativa no Brasil*;

Classificação Indicativa e Novas Mídias; Perspectivas e Desafios da Classificação Indicativa e Educação para a Mídia. Recomenda-se a consulta a todos os Cadernos aos leitores que buscam uma abordagem completa e atual sobre a Classificação Indicativa.

Paulo Abrão, Brasília, dezembro de 2014.

APRESENTAÇÃO

A relação entre a Liberdade de Expressão e os Direitos de Crianças e Adolescentes permeia a maioria dos textos que debatem a Classificação Indicativa. Por se tratar do ponto de partida para a reflexão sobre esta política, considerou-se imprescindível incluir uma publicação exclusivamente com este enfoque nos cadernos. Em que consiste o direito à liberdade de expressão e a quem se aplica? Como este direito afeta e é afetado pelos direitos das crianças e dos adolescentes? E ainda, o que representa a política de Classificação Indicativa no exercício desses direitos? Essas questões são discutidas neste caderno a partir de diferentes vieses, que permitem uma análise interdisciplinar ao debate. Entre as contribuições vindas de diversos campos do conhecimento, destacam-se as perspectivas fundamentadas no âmbito do direito, da psicologia e da comunicação social.

No que tange ao delineamento dos textos, é relevante destacar que não foram exigidos formatos e limites editoriais para os autores. Ou seja, o material que o leitor tem em mãos apresenta a formatação e extensão original proposta por cada autor, conforme foi enviada para o caderno. Optou-se por manter esta fidelidade à apresentação original para caracterizar a transparência do debate almejado pelo Ministério da Justiça e pela Unesco. Para completar a versão final dos cadernos, cujos textos, em sua maioria, são materiais inéditos, acrescentaram-se outras produções previamente publicadas que trazem contribuições pertinentes ao tema. Sendo assim, nas próximas páginas encontram-se pesquisas, reflexões e opiniões dos autores em distintos formatos editoriais, a saber: artigos, ensaios, relatórios e entrevistas.

Para a abertura do caderno, apresenta-se uma ampla entrevista concedida por Guilherme Canela, Assessor de Comunicação e Informação da Unesco para o Mercosul e Chile. Ele descreve as recomendações internacionais para a promoção e proteção dos direitos das crianças e adolescentes no âmbito da comunicação, exemplificando as melhores práticas já implementadas, como a

corregulação. Destaca-se na sua fala a complementação existente entre os conceitos de liberdade, promoção e proteção de direitos. Ou seja, ele explica que a própria proteção, a partir de determinadas regulamentações, como a Classificação Indicativa, tem o potencial de promover o melhor exercício da liberdade de expressão.

No segundo texto, já publicado pela Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Juíza Federal Jane Reis Gonçalves Pereira traz uma visão jurídica para o debate, defendendo a constitucionalidade da Classificação Indicativa e das sanções correlatas e criticando as estratégias retóricas empregadas para relacionar a Classificação Indicativa à censura. Em contraponto, o professor de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Gustavo Binenbojm, expõe a perspectiva da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, criticando o caráter punitivo da legislação e sugerindo a autorregulação do setor. Ele defende que, para a garantia do pleno direito à liberdade de expressão, não pode haver punição para as emissoras que não comprimirem com os horários de proteção previstos na política de Classificação Indicativa.

A seguir, o professor de Direito da Universidade de São Paulo, Antônio Jorge Pereira Júnior, elenca nove razões para manter a exigibilidade de respeito aos horários estabelecidos no sistema da Classificação Indicativa, entre as quais está a diferenciação que o autor apresenta entre os conceitos de liberdade de expressão e liberdade de imprensa.

Fazendo um contraponto entre a realidade americana e outros países do mundo, o professor de direito da Universidade de Michigan, Kevin Saunders, apresenta uma análise comparativa de como os diversos países tentam equilibrar a questão da liberdade de expressão e da proteção das crianças. Ele evidencia, nos casos apresentados, a prevalência da decisão judicial americana ao direito de expressão em detrimento da proteção das crianças, o que não se repete nos outros países analisados. Trazendo o foco para a internet, as pesquisadoras britânicas Alison Powell e Vicki Nash estudam, a partir da “ecologia dos valores”, o debate entre os defensores da liberdade de expressão e os defensores dos direitos das crianças. Elas trazem uma análise sobre as diversas motivações de cada grupo envolvido com o tema, concluindo que nem sempre o debate fica restrito a argumentos racionais.

Em seguida, as advogadas Karina Quintanilha, Camila Marques e Paula Martins, da Ong Artigo 19, apresentam uma descrição das diversas políticas de regulação de conteúdo ao redor do mundo, a partir da perspectiva do direito

internacional. Já Wanderlino Nogueira Neto, Membro do Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança, apresenta uma abordagem sobre a necessidade de equilibrar a defesa dos direitos das crianças e adolescentes e a promoção não só da liberdade de expressão, mas também da liberdade comercial. Nesse sentido, destaca-se sua preocupação em definir regras mais claras para que se evitem a entrada da publicidade em espaços que são das crianças por excelência, como escolas e consultórios de pediatria. Nessa mesma linha dos direitos fundamentais, Marcos Alberto Sant’anna Bitelli traz para o debate o conceito do direito à comunicação, como essencial para a dignidade do ser humano. Ele relaciona, então, a Classificação Indicativa como um dos limites à liberdade de comunicação.

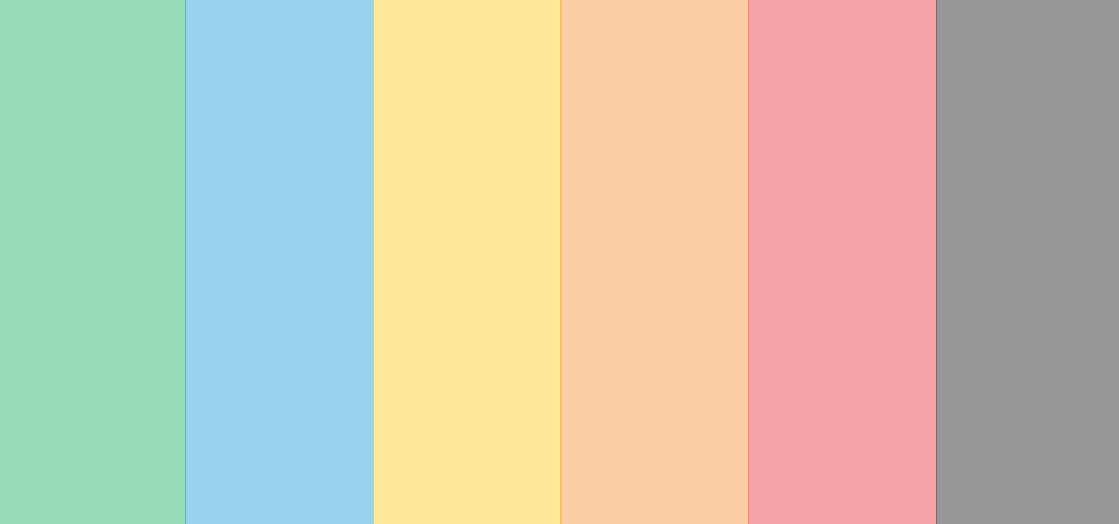
Focando exclusivamente nas crianças, as professoras Sonia Livingstone e Monica Bulger apresentam um artigo sobre os diversos direitos que este público deve desfrutar no ambiente virtual, já que quase todos os aspectos de suas vidas têm uma dimensão online hoje, o que pode ser tanto positivo quanto negativo. Elas alertam que não há mais como ignorar esta realidade e que as pesquisas sobre o tema devem incluir as vozes e experiências das crianças neste ambiente.

No texto seguinte, o psicólogo Rodrigo Nejm comenta o papel da Internet como potencial meio de promoção dos direitos das Crianças e dos Adolescentes. Para tanto, ele alerta que as políticas públicas que consideram esses direitos devem considerar também a promoção da infraestrutura e dos serviços relacionados às TIC, buscando encontrar caminhos em sintonia. Também considerando a internet como fator de promoção dos direitos das crianças, o mestrando da Universidade Federal da Bahia, Ronney Argolo, demonstra como este público pode exercer seu direito de expressão através de relatos de casos em que se percebe a demanda e a possibilidade de participação política de crianças e adolescentes nos meios de comunicação, especialmente em redes sociais.

Por fim, partindo do ponto de vista da medicina, a pediatra Rachel Niskier Sanchez explica como os direitos de crianças e adolescentes podem ser desrespeitados e critica sua excessiva exposição a conteúdo midiático em detrimento de atividades de lazer mais enriquecedoras.

Vale lembrar que esta publicação é o quarto volume de uma coleção de cinco cadernos proposta pelo Ministério da Justiça, conforme apresentado no prefácio desta edição. Assim, o leitor atento perceberá que alguns pontos importantes para o debate são apenas aspectos tangenciais nos textos desta

publicação. Entretanto, estes pontos estão amplamente contemplados nos demais volumes dos cadernos. Boa leitura!



A mídia e a promoção e proteção da criança e do adolescente: recomendações da Unesco



ENTREVISTA

A mídia e a promoção e proteção da criança e do adolescente: recomendações da Unesco

Guilherme Canela¹

1. Qual é visão da Unesco sobre a relação entre a liberdade de expressão e os direitos de crianças e adolescentes?

A primeira questão que é importante destacar na relação entre criança e liberdade de expressão é que há uma tentação na discussão sobre esse assunto em se concentrar em um aspecto importante, mas nem de longe o principal e o único que é o aspecto da proteção. Então, de alguma maneira, há um discurso com a seguinte característica: “a liberdade de expressão é importante, mas a gente precisa proteger as crianças, então é necessário desenvolver algumas restrições em função dessa necessidade legítima de proteção”.

Na visão do sistema internacional, essa é uma leitura equivocada ou, de certa forma, minimalista da questão. O ponto central da história é que para proteger os direitos de crianças e adolescentes a gente precisa de mais liberdade de expressão e não de menos. Então, é preciso considerar os dois aspectos dessa questão: o aspecto da proteção, mas também o aspecto da promoção de direitos de crianças e adolescente, incluindo o direito que essas crianças têm à liberdade de expressão.

¹ Jornalista, Assessor de Comunicação e Informação da Unesco para o Mercosul e Chile.

Nesse sentido, é fundamental perceber que o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, coloca três verbos que definem o direito à liberdade de expressão, que é o verbo transmitir (informações, ideias, etc.) e em geral é sobre esse verbo que se concentra essa ideia de proteção: “Alguém está transmitindo algo que pode ser nocivo então a gente tem que regular isso”... o que em alguns casos é verdadeiro. Mas existem outros dois verbos que são os verbos buscar e receber informação. Aí também está o direito de uma interação qualificada da criança e do adolescente com as várias plataformas midiáticas, sejam elas quais forem, e evidentemente, estamos também diante do direito dessas crianças de falar e de participar da construção das políticas públicas.

Então, quaisquer políticas que pretendam proteger e promover² os direitos das crianças e adolescentes na sua relação com a liberdade de expressão só serão bem executadas e bem planejadas se conseguirem dar conta dessa dimensão completa do tema. Nesse sentido, não se trata, principalmente, de uma oposição entre uma coisa e outra. Esse, muitas vezes, é um equívoco tanto do lado daqueles que defendem uma regulação para proteger os direitos das crianças e adolescentes tanto do lado daqueles que defendem que não deveria haver regulação³. Essa é uma primeira questão central.

No cenário internacional, a regulação da liberdade de expressão e dos atores envolvidos, por exemplo, os meios de comunicação, não necessariamente é uma restrição indevida, de acordo com os padrões internacionais. Há diferentes políticas e regulações que são desenvolvidas e a classificação indicativa, o estabelecimento de horários, é uma delas, mas não é a única.

O mais importante é perceber que, quando estamos falando de uma regulação democrática do sistema, essa regulação não necessariamente tem que ser uma restrição da liberdade de expressão do tipo “algo não pode ser veiculado”. O sistema internacional de Direitos Humanos vê com muito maus olhos qualquer tipo de restrição nesse sentido de que algo não deve ser veiculado em momento algum. Mas estabelecer as regras do jogo é parte da democracia. O fato de dizer que, por exemplo, pesquisas de boca de urna só podem ser divulgadas depois

² http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/promote_or_protect.pdf

³ <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001469/146955e.pdf>

que as urnas fecham, não é uma restrição à liberdade de expressão, a restrição seria dizer que as pesquisas não podem ser divulgadas em horário algum.

Mas divulgar depois que as urnas fecham é uma maneira de proteger o próprio direito dos eleitores de interagir com o sistema eleitoral de uma forma livre e plena e a mesma coisa vale para o estabelecimento de faixas horárias. Ou seja, o problema seria dizer que alguns conteúdos ainda que sejam, por exemplo, super violentos ou pornografia explícita, não possam ser veiculados em horário algum. Ainda que o sistema internacional, de alguma maneira, autorize que alguns países façam isso.

O que a maioria dos países mais recentemente propõe é: depois de certo horário, inclusive esses conteúdos podem ser veiculados. Isso é uma maneira de ampliar a liberdade de expressão de todos, inclusive das crianças que têm o direito de ter uma interação saudável com os meios de comunicação. Uma restrição à liberdade de expressão, como já dito, seria se esses conteúdos não pudessem ser exibidos em momento algum.

Como essa relação entre a liberdade de expressão e a proteção e promoção dos direitos da criança e do adolescente pode ser percebida em outras políticas de comunicação?

Ao estabelecer essa relação entre proteção e promoção é importante perceber que há um conjunto de outras políticas públicas que fazem parte desse arcabouço que inclui a regulação de horários, classificação de conteúdo por temas e apresentação de símbolos. Estou sempre me referindo ao que se encontra no sistema internacional e não necessariamente se encontra tudo isso em um mesmo país.

Então, do ponto de vista da proteção, ou seja, do reconhecimento de que há conteúdos que podem ser nocivos ao desenvolvimento integral de crianças e adolescentes, outro tipo de política de proteção bastante presente no cenário internacional que é quase unânime é a determinação de que imagens de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade ou de violência não podem ser veiculadas nos meios de comunicação. Muito menos a identificação

dessas crianças e adolescentes e isso é ponto mais ou menos pacífico nas principais democracias assim como é o estabelecimento de horários na programação.

Do ponto de vista da promoção de direitos há um conjunto bastante amplo de políticas que são desenvolvidas pelas principais democracias. Há políticas de fomento à programação infantil de qualidade. Seja com o oferecimento de recursos, alguns países colocam à disposição fundos para que os atores privados, públicos, etc. pleiteiem acesso a esses recursos para produção de conteúdo infantil de qualidade; seja com o estabelecimento de cotas de programação, ou seja, muitos países dizem que durante uma semana x horas devem ser sobre programação infantil ou educativa.

Outro elemento bastante presente no cenário internacional são as chamadas políticas de alfabetização midiática e informacional⁴, sobretudo na relação com a internet e isso ganha uma força maior, porque é muito complicado regular a internet. São políticas educacionais formais e não formais para que a criança e o adolescente possam ter uma relação mais autônoma, possam ser empoderadas, possam ter uma capacidade crítica, não necessariamente no sentido negativo da palavra, na sua interação com as diferentes plataformas midiáticas.

E finalmente, para não entrar em centenas de exemplos, no campo da proteção há cada vez mais certo consenso nas principais democracias de que a publicidade⁵ dirigida a crianças e adolescentes necessita ser regulada. E aí existem diferentes abordagens, desde democracias como a sueca, que proíbe totalmente a publicidade dirigida às crianças menores de 12 anos, até democracias que não regulam a publicidade dirigida às crianças. Nesse meio há um conjunto de possibilidades. Então, por exemplo, está cada vez mais presente a regulação de publicidade de alimentos altamente açucarados, com muita gordura e com sódio, como a junk food.

Agora, alguns pontos são importantes para os padrões internacionais seja qual seja a decisão daquele país soberano⁶. O primeiro é que não existe fórmula

⁴ <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002204/220418por.pdf>

⁵ https://www.unicef.org.uk/Documents/Publications/IPSOS_UNICEF_ChildWellBeingreport.pdf

⁶ <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191622por.pdf>

mágica, ou seja, cada país vai ter que interagir com o seu próprio contexto, dados esses parâmetros maiores. E deve ser uma discussão plural, não pode envolver só os empresários, só as ONGS, só os acadêmicos, só os governos ou só profissionais da mídia. Principalmente, deve envolver as crianças e adolescentes nessa mesma discussão.

O segundo é que a regulação de conteúdo, o estabelecimento de horários, a determinação de símbolos, a definição do que é e do que não é publicidade nociva para a criança, deve ser, na visão do sistema internacional, supervisionado, monitorado, aplicado por um órgão regulador independente. Pode ser um órgão de Estado, mas não deve ser um órgão de governo, ou seja, não deve ser um órgão cujos titulares sejam nomeados ou demitidos por critérios exclusivamente políticos. Há toda uma literatura sobre o que é um órgão regulador independente e a defesa dos padrões internacionais é que esse tipo de regulação esteja sob supervisão de um órgão regulador independente.

Boa parte das democracias consolidadas utilizam esse tipo de órgão, por exemplo, no Chile é o Consejo Nacional de Televisión, na Inglaterra se chama Ofcom, na Suécia são 3 estruturas, na França se chama CSA - Conseil superieur de l'audiovisuel. Enfim, há um conjunto de exemplos. A Unesco publicou um relatório recente, afirmando que uma das grandes preocupações em relação ao continente latino americano é a baixíssima presença de órgãos com essas características na regulação dos meios de comunicação aqui⁷.

Outro elemento importante que está presente no artigo 19 do Pacto é que esse tipo de discussão tem que ser feita por meio de legislação. Dizer que tem que estabelecer horário, por exemplo, tem que estar presente numa lei votada por um parlamento.

E finalmente, outra questão relevante para os padrões internacionais é a proporcionalidade. Toda a política ou regulação implantada com a finalidade de proteger e promover um direito deve ser proporcional. Ou seja, não pode ser desproporcional de tal forma que crie um desequilíbrio em relação a outros direitos ou um desequilíbrio desproporcional à medida que se quer atingir.

⁷ <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002290/229042s.pdf>

As políticas de comunicação e as políticas relacionadas à educação de crianças e adolescentes são temas polêmicos em sociedades democráticas, na medida em que não há consenso sobre quanto o Estado deve interferir nessas esferas. A partir dessa perspectiva, quais seriam as críticas a essas políticas?

Há uma crítica implícita a esse tipo de política: os críticos dizem que haveria uma premissa de que as famílias não são capazes de dar conta da sua relação com seus próprios filhos e filhas, e, portanto, o Estado teria que interferir criando horários, etc. É possível que alguns estados tenham essa perspectiva paternalista, mas a lógica desse tipo de política é exatamente o contrário, é gerar o empoderamento das famílias. A sociedade mudou, boa parte dos pais ou responsáveis não estão em casa em determinado horário e para que eles possam tomar uma decisão realmente livre sobre o que seus filhos devem assistir é necessário estabelecer horários, oferecer a informação de que tal conteúdo é especialmente violento, tem cenas de sexo, etc., é uma informação importante para as famílias. O que essa informação está dizendo à família é: você, pai ou mãe, tem que tomar uma decisão sobre o que seus filhos podem assistir. Mas não podemos ser ingênuos, se não houver informação sobre o que há naquele programa é muito difícil para as famílias tomarem essa decisão.

E isso é uma questão muito cultural. Nos Estados Unidos há uma preocupação muito maior em termos de legislação com conteúdos de nudez e sexo do que com conteúdos de violência. No continente europeu é o contrário. Esses são os contextos de cada realidade. O importante é que os pais estejam informados para tomar uma decisão dentro de sua valoração cultural. Na maior parte das democracias os temas que estão presentes no sistema de classificação são violência em diferentes graus, sexo e nudez, consumo de drogas e diferentes tipos de linguagens. Para muitas famílias, o acesso dos filhos ao tema do consumo de drogas, por exemplo, não é necessariamente um problema; para outras famílias, é. O importante é que o Estado, em comunhão com as empresas, ofereça para as famílias essa informação para que elas possam tomar uma decisão autônoma.

Quais seriam os exemplos mais eficientes no âmbito internacional do equilíbrio ideal entre liberdade de expressão e regulação da mídia?

Os bons exemplos internacionais são os exemplos que se chamam de correção. Ou seja, é muito interessante perceber que boa parte ou a maior parte do que seja eficiente nesse processo seja executado a partir de práticas autorregulatórias com algum nível de backup ou de retaguarda do setor estatal caso a autorregulação não funcione. É importante salientar que a autorregulação não é “eu faço o que eu quero e ninguém tem nada a ver com isso”. Ela também tem que ter elementos de transparência, de accountability, de interação com a sociedade, regras claras. A única diferença entre essas regras do jogo que também têm que estar presentes na regulação é que no caso da autorregulação, caso ela não funcione, não pode haver uma sanção por parte do Estado. Mas pode haver outros tipos de sanção acordados entre aqueles que se autorregulam.

Isso tudo é autorizado pelo sistema internacional e é estimulado que evolucione. No Canadá, na Holanda e na Austrália funciona assim, mas cada país tem características muito particulares. Não há um tipo ideal weberiano que se possa aplicar. O que em geral não é correção e não tem autorregulação é a determinação da faixa horária, isso está em lei e a maior parte dos países operam com uma única watershed, um intervalo no qual não se pode exibir determinados conteúdos. São poucos os países que fazem gradações horárias, como é o caso do Brasil, em que uma coisa é às 20h, outra às 22h, isso não é necessariamente melhor ou pior, vai de pender de como é executado.

Mas a imensa maioria das democracias estabelece regulação horária. O que funciona muito no marco da correção é que muitos países não regulam o estabelecimento de símbolos, não classificam o conteúdo, se é violento, não violento, etc. Ou seja, a lei estabelece que é necessário fazê-lo, mas não é o órgão regulador estatal que o faz diretamente, delega isso ao sistema autorregulador, onde ele existe. Porém, isso também não é uma unanimidade. Na França, o Conseil supérieur de l’audiovisuel estabelece os símbolos, regula. Mas trabalham no sistema de denúncias. Por exemplo, nos Estados Unidos, o horário é das 06h às 22h, período que não se pode veicular o que eles chamam de indecência, linguagem profana e obscenidade. O que o órgão autorregulador

faz é: ao receber denúncias e queixas, avalia e, eventualmente, multa. Um dos casos mais famosos nos últimos anos é o caso em que a Janet Jackson, na abertura ao vivo do Super Bowl, mostrou um seio e em alguns Estados aquilo era antes das 22h e alguém se queixou e ela foi multada. Enfim, é muito difícil falar, como eu disse, em um único modelo. Há elementos gerais que aparecem.

No caso australiano, a autorregulação é feita pelas empresas do setor e existe um órgão regulador estatal. O sistema deles, a grosso modo, funciona mais ou menos assim: se a autorregulação não funciona, existe um gatilho automático, o cidadão se queixa na autorregulação e não tem resposta, a queixa vai para o órgão regulador estatal. No Canadá é mais ou menos assim que funciona.

Alguns órgãos monitoram explicitamente e fazem a regulação que se chama ex officio, eles não interferem previamente, mas eles monitoram e não trabalham só com denúncias, e se o próprio órgão detecta escorregadelas ele tem a possibilidade de multar. Na Suécia, eles monitoram a programação, embora não tenha censura prévia. Mas é importante diferenciar os conceitos. Censura prévia é dizer que algo não pode ser veiculado em momento algum porque tem determinado conteúdo. Nos Estados Unidos, alguns conteúdos não podem passar em horário algum, exceto nos canais codificados, como a programação adulta ⁸.

O artigo 19 do Pacto de Direitos Civis e Políticos autoriza algumas exceções: por exemplo, o hate speech, discurso do ódio, que incita a violência, não está permitido em horário algum em muitos países. Eu gostaria muito de sublinhar que isso é a exceção da exceção. Classificação indicativa não tem nada a ver com isso. Não podemos misturar os conceitos. Uma coisa são casos excepcionais de conteúdos extremamente graves como o conteúdo racista, que quase todas as democracias não autorizam que sejam veiculados e com decisão judicial podem ser impedidos previamente; e outra coisa é a regulação comum e corrente das regras do jogo, que é o tema central desta nossa conversa.

Essas regras do jogo têm a intenção não de limitar, mas de aumentar a liberdade de expressão e isso quer dizer que o conteúdo, por mais que seja impactante e

⁸ <http://www.fcc.gov/guides/obscenity-indecency-and-profanity>

asqueroso para parte da população, estando dentro das regras do jogo, dos padrões internacionalmente aceitos, pode ser veiculado e essas coisas precisam ser diferenciadas. Se começa a haver essa mistura entre essas regras e os elementos muito claros de exceção – que estão, inclusive, presentes, seja no sistema internacional das Nações Unidas, seja na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, artigo 13 – se está tomando o todo pela parte, o que é contraproducente para essa discussão.

Isso deve ficar muito claro porque parte dos atores que discutem isso, ou por desconhecimento ou porque querem confundir a discussão, fazem exatamente esse link [entre regulação e censura] de maneira muito imediata.

É possível perceber no cenário internacional uma relação mais consciente das crianças e dos pais com a mídia a partir da criação dos órgãos independentes, da correção e da implantação de políticas públicas como a Classificação Indicativa?

Quando programas de televisão, espetáculos de teatro, jogos eletrônicos, DVDs, filmes exibidos no cinema, apresentam todos, sem exceção, os mesmos símbolos de alerta a pais, educadores, crianças, adolescentes e jovens, gera-se, ou deveria ser gerado, como efeito colateral positivo, um debate altamente saudável entre pais e filhos, em uma sala de aula, em uma comunidade ou em audiências mais amplas para a própria proteção e promoção da liberdade de expressão. E qual é esse debate? O que estamos assistindo, jogando? Esses conteúdos são interessantes? São bons ou nocivos para o desenvolvimento integral de nossas crianças?

Nas democracias mais consolidadas, isso está tão presente desde o início que já se perdeu a perspectiva histórica do que significou sua implantação. Na Suécia, uma espécie de embrião da classificação indicativa para o cinema foi implementada em 1911. No mundo onde isso acontece de maneira sustentável ao longo das últimas décadas, essa [regular ou não] é uma questão que sequer se coloca para a mídia tradicional. Há toda uma preocupação sobre o que se pode fazer com a internet, o que é outra discussão. Minha impressão é que nos

países onde isso passa a funcionar de maneira mais clara nos anos recentes, ainda estão sendo feitas pesquisas.

Por exemplo, o México criou o órgão regulador independente agora. Há uma lacuna entre o mundo que faz essas coisas desde 1911, com o mundo que está começando não faz muito tempo. Agora, há avaliações mais gerais, por exemplo, tem um livro que se chama Mapping Media Education⁹, que tem alguns casos interessantes de como, não a classificação indicativa per se, mas estratégias de comunicação para a mídia e de alfabetização midiática, tiveram impacto nessa formação crítica do ouvinte, do espectador, na sua relação com as diferentes plataformas.

Boa parte das políticas de alfabetização midiática e informacional não funcionaram na sua origem mesmo em países com tradição desse tipo de políticas, como é o caso da Suécia, porque quando essas políticas começaram a ser desenvolvidas, há algumas décadas, era feita uma discussão de maneira teórica sobre a mídia e sua relação com as audiências. O que mudou nos anos recentes é que com que o barateamento dos equipamentos, hoje é possível desenvolver estratégias práticas e ensinar a qualquer aluno o que é fazer televisão, o que é fazer um blog. O custo é muito baixo. Então, as novas políticas de alfabetização midiática e informacional, com a possibilidade de fazer com que a criança e o adolescente de fato interajam com as plataformas midiáticas, geraram a expectativa de que isso vai ser mais produtivo e vai ter impactos mais interessantes. O que essas iniciativas de alfabetização midiática têm ensinado é que só uma perspectiva teórico-conceitual não funciona, ou seja, é preciso que as crianças interajam com o processo, o que tem as suas potencialidades, mas também tem as suas restrições. Pessoas como Sonia Livingstone, por exemplo, trabalham a partir de uma chave conceitual de oportunidades e riscos.

Há o risco da pedofilia, da pornografia infantil, mas também há o arcabouço das oportunidades, da relação produtiva, do acesso ao conhecimento, o que não se pode deixar de lado, inclusive porque as oportunidades sobrepõem, em muito, os riscos. No fundo, é disso que se trata, se trata de entender o que é a produção de conhecimento a partir das plataformas midiáticas, que tem suas

⁹ <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001819/181917e.pdf>

potencialidade e restrições. Isso tudo que eu acabei de falar tem a ver com promoção, ou seja, empoderar a criança e o adolescente, as famílias, a partir de uma visão crítico-constructiva da mídia, mas nós também não podemos perder o ponto de vista da proteção. Porque muitas pesquisas mostram que a exposição frequente de crianças a determinados conteúdos geram problemas no médio e no longo prazo. Aparentemente, não há muita dúvida na literatura pediátrica internacional sobre isso.

Alguns países utilizam a tecnologia do V-chip para proteger as crianças de conteúdos inadequados. Qual é a eficácia dessa tecnologia?

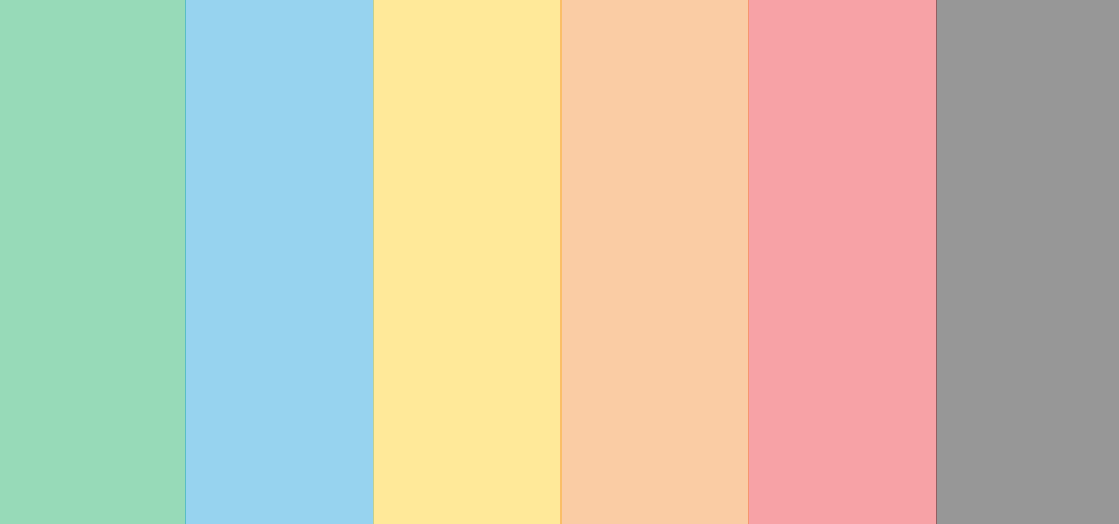
O V-chip foi inventado por um pesquisador canadense. Com o advento das televisões por assinatura, os processos de codificação acabam existindo e oferecidos pelos diferentes operadores para além da presença do V-chip nos televisores para a televisão aberta. As pesquisas que existem sobre isso e as que eu tenho acesso não são tão recentes, não sei se isso mudou, mas elas levantavam algumas questões problemáticas interessantes.

Muitas famílias têm mais de um televisor em casa e não substituem os aparelhos com essa velocidade que se imagina. Muitos dos aparelhos, por exemplo, os que vão para o quarto da criança, não têm o dispositivo e aí não funciona. O segundo problema é que não está muito claro para as famílias como programar, por exemplo: “não quero violência, não quero sexo”. Depende das escolhas de cada um. Parece que outro problema da implantação desse dispositivo é que as famílias não necessariamente entendem como ele funciona, quais são os códigos que devem ser colocados: “como eu faço para dizer que eu não tenho nenhum problema com nudez, mas tenho com violência?”. Há alguns estudos feitos pelos próprios órgãos americanos levantando dúvidas sobre a implementação prática desse tipo de dispositivo.

A FCC – Federal Communications Commission, agência reguladora dos Estados Unidos, reconhece a pequena eficácia dos sistemas de classificação indicativa dos programas de televisão autorregulados pelas empresas assim como a do V-chip. O órgão inclui entre as razões para o fracasso dessas alternativas, a falta de entendimento dos pais em relação aos sistemas de classificação e o não-uso

do V-chip pelas famílias, mas enfoca também o dilema essencial da autorregulação: quando o lucro bate à porta dos princípios.

Nesse sentido, ainda que não haja dúvidas quanto ao fato de que as empresas privadas, somadas à sociedade civil organizada, devam fazer parte das políticas de regulação democrática dos meios, o Estado não pode se afastar da correção da matéria, sob pena de os resultados não serem alcançados.



**Classificação Indicativa e vinculação de
horários na programação de TV: a força das
imagens e o poder das palavras**



Classificação Indicativa e vinculação de horários na programação de TV: a força das imagens e o poder das palavras¹

Jane Reis Gonçalves Pereira²

INTRODUÇÃO

A proteção à liberdade de expressão integra a espinha dorsal das democracias liberais. Sua história confunde-se com a trajetória do constitucionalismo moderno e das lutas contra a opressão do Estado³. No Brasil, as experiências autoritárias cíclicas e recentes conferem à sua proteção um forte valor simbólico e emocional. As feridas abertas por anos de censura institucionalizada tornam o tema delicado e favorecem a defesa das teses que preconizam o absenteísmo do Estado na regulação das liberdades comunicativas. Nesse contexto de trauma, invocar a palavra “censura” numa discussão é sempre um recurso retórico potente.

Nos últimos anos, as tentativas de debate sobre o tema da atuação do Estado no domínio da comunicação são sistematicamente assombradas pelo fantasma da censura⁴, conceito que tem a sua já elevada potência

¹ Publicado originalmente na Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 169-197, dez. 2013

² Doutora em Direito Público – UERJ; Mestre em Direito Constitucional – PUC-Rio; professora adjunta de Direito Constitucional – UERJ; juíza federal. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

³ Sobre os diversos fundamentos da liberdade de expressão e sua conexão com democracia, confirmam-se: Frederick Schauer (1982), Jónatas Machado (2002) e Daniel Sarmento (2007).

⁴ É interessante notar que o art. 160, § 8o, da Constituição de 1969, proíbe “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”.

argumentativa maximizada pelo espectro da brutalidade da ditadura militar.

Ao mesmo tempo, a intensa influência que o Direito norte-americano exerce no pensamento constitucional brasileiro viabilizou a ampla utilização, nesse debate, de algumas ideias e premissas libertárias que transitam naquele sistema, que é hoje o mais inclinado à proteção preferencial à liberdade de expressão das democracias ocidentais. Não é rara, inclusive, a utilização de conceitos e citações norte-americanas de forma descontextualizada, de modo a sugerir que, naquele país, a liberdade de expressão é tutelada de forma absoluta e incondicional em todas as esferas, mito que uma análise mais abrangente do modelo de regulação dos meios de comunicação nos Estados Unidos – sobretudo do campo da TV aberta – é capaz de desmentir.⁵

Nessa conjuntura, o debate sobre o choque entre liberdades comunicativas e a regulação do mercado audiovisual no Brasil tem assumido contornos maniqueístas, e não se sofisticou em escala proporcional à de outros temas importantes em nossa agenda constitucional.⁶

Tal cenário tornou-se claro no início do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da ADI no 2.404, ajuizada em 2001, na qual se discute a constitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei no 8.069/90).

O cerne da discussão consiste em saber se é legítima a vinculação de horários de transmissão de programas de TV e rádio às faixas etárias correspondentes. A inicial da ação pede a declaração de inconstitucionalidade da expressão “espetáculo em horário diverso do autorizado”, o que terá por resultado a impossibilidade de o Estado restringir a exibição de programas classificados como impróprios para faixas etárias nos horários habitualmente acessíveis ao público infantil.

O voto do relator, ministro Dias Tofolli, teve como anteparo o ideário que informa a proteção da liberdade de expressão. As razões do voto enunciam uma série de aforismos conectados à ideia de prevalência incondicional da liberdade

⁵ A teoria norte-americana sobre a liberdade de expressão divide-se entre os que preconizam uma visão libertária/absolutista, que acentua sua dimensão de não intervenção, e uma visão democrática, que aceita a intervenção do Estado com o propósito de promover o pluralismo e a igualdade na esfera comunicativa. Confira-se, sobre o tema, Cass Sunstein (1995), Owen Fiss (1996), Gustavo Binimbojm (2006) e Daniel Sarmiento (2007).

⁶ O STF ainda não havia enfrentado a questão da constitucionalidade da classificação indicativa em decorrência de adotar o entendimento de que a validade dos atos regulamentares que concretizam o art. 254 da Lei no 8.069/90 (ECA) não poderia ser examinada em sede de ação direta ou recurso extraordinário, porquanto a inconstitucionalidade, se presente, seria reflexa ou indireta. O tribunal foi provocado sobre o tema em diversas ações, algumas posteriores à ADI no 2.404 (cf. ADI no 392, RE no 265.297, ADI no 2.398 AgR, ADI no 3.907 e ADI no 3.927).

de programação das emissoras de radiodifusão, que, na sua visão, não poderia ser submetida à regulação estatal. A fundamentação invoca, inclusive, as lições do célebre juiz Hugo Black, que ficou conhecido como defensor de um controverso modelo de interpretação absolutista da primeira emenda⁷. Foi citado o sistema norte-americano de classificação indicativa da indústria cinematográfica como bom exemplo de autorregulação do mercado, sem referência, contudo, ao fato de que, em relação à TV aberta, ainda vigora nos Estados Unidos uma barreira de horário que cerceia a exibição de conteúdo impróprio entre 6h e 22h, e que a inobservância de tais critérios pode ensejar a aplicação de sanções pela Federal Communication Commission.⁸

Na mesma linha, votaram Luiz Fux, Carmen Lúcia e Carlos Ayres de Britto, que antecipou seu voto. Alguns ministros afirmaram que a classificação de horários configuraria censura prévia (apesar de não ser praticado hoje qualquer exame prévio estatal da programação, já que a regulação em vigor contempla que a classificação deve ser feita pelos próprios produtores de conteúdo).⁹ Os ministros relacionaram a regulação da matéria à censura e às ditaduras, à tutela estatal da moral pública, bem como externaram a convicção de que o único controle viável, no caso, seria o das famílias.

Para o relator, a própria Constituição já “delineou as regras de

⁷ Hugo Black recorria usualmente em suas decisões a distinções tipológicas de forma intransigente, e rejeitava o método da ponderação. Como destaca Jorge Novais (2003, p. 666), as contradições que defluem do entendimento da liberdade de expressão como garantia absoluta têm “sua ilustração paradigmática na prática constitucional do maior paladino do *approach* absolutista, o Juiz Black”. De fato, Black esforçou-se em determinar de forma absoluta e precisa a esfera de proteção constitucional estabelecida pela Primeira Emenda, formulando, assim, a dicotomia que apartava discurso (*speech*) e conduta (*conduct*), a qual resultava na orientação de que as formas simbólicas de comunicação não desfrutavam de tutela constitucional. Aplicando de forma estrita essa distinção, Black entendia que o discurso puro (*pure speech*), mesmo quando se afigurasse difamatório, ostentava proteção constitucional absoluta e incondicional. Já os meios simbólicos de expressão (*symbolic speech*), como, por exemplo, o uso de braçadeiras negras por estudantes em protesto contra a Guerra do Vietnã, não estavam inseridos no âmbito de proteção da cláusula constitucional da liberdade de expressão, ainda quando empregados com o propósito de transmitir uma ideia. Nesse sentido, o juiz, em entrevista na qual foi questionado sobre se a obscenidade era tutelada pela liberdade de expressão, firmou que: “My view is, without deviation, without exception, without any ifs, buts, or whereases, that freedom of speech means that you shall not do something to people either for the views they have or the views they express or the words they speak or write” (BLACK, 1962, p. 549-562). Assim, para Black, a liberdade de dizer ou escrever seria incondicional e onipotente, enquanto a de expressar uma convicção por outros meios não teria proteção constitucional alguma. O trecho da lavra de Black citado pelo ministro Toffoli diz o seguinte: “Não é difícil, a mentes engenhosas, cogitar e inventar meios de fugir até das categóricas proibições da Primeira Emenda”.

⁸ Sobre o sistema norte-americano de fiscalização da indecência (*indecentcy*) na programação de TV aberta, veja-se o relatório da Unesco (MENDEL, 2012) e Levi (2007).

⁹ O atual marco regulatório é determinado pela Lei no 8.069/90 e pelas portarias editadas pelo Ministério da Justiça. Em 2007, editou-se a Portaria no 264, que regulamenta a classificação indicativa de obras audiovisuais destinadas à televisão e congêneres. Em sequência o Ministério da Justiça promoveu uma série de debates e consultas públicas, que resultaram na publicação da Portaria no 1.220/2007, atualmente em vigor. O debate público que antecedeu a publicação da Portaria no 1.220 resultou no fim da análise prévia para programas televisivos e na isenção de classificação indicativa para publicidade, programas jornalísticos, esportivos ou eleitorais.

sopesamento desses dois valores”. Não se chegou a debater acerca da proporcionalidade e razoabilidade da imposição, pelo Estado, de certos parâmetros nessa seara. A convicção externada nos votos já proferidos é de que expressão “classificação indicativa”, utilizada na Constituição ao tratar das competências da União, significa que a intervenção do Estado é de mera sugestão e orientação aos pais, não cabendo a cominação de qualquer sanção jurídica relacionada ao atrelamento de horário e à pertinência com as faixas etárias na TV aberta.

A paisagem que se vislumbra, portanto, é a de formação de bloco de ministros com entendimentos alinhados à visão absolutista da liberdade de expressão, segundo a qual qualquer intervenção vinculante do Estado nesse domínio é odiosa. Até o momento, nenhum dos votos enunciados incluiu na equação argumentativa três aspectos que reputo decisivos para a solução desse embate específico: a) a circunstância de que se trata de regulamentação que recai sobre rádio e televisão, os quais são meios de comunicação sujeitos à concessão pública, aspecto que pode justificar um regime de regulação diferenciado; b) a circunstância de que o dispositivo em debate visa a proteger um grupo vulnerável, cujo ciclo de amadurecimento do qual se inferem a autonomia e a capacidade de autodeterminação não se completou, o que pode legitimar algumas compressões à atuação dos atores privados na transmissão pública da programação; c) o fato de que, no caso, há um efetivo conflito entre direitos constitucionalmente tutelados, razão por que as restrições legislativas devem passar pelo crivo da proporcionalidade, cabendo ter em consideração, ainda, o princípio democrático, que tem como consectário o reconhecimento de uma margem de ação do legislador.

Não pretendo, no presente artigo, fazer uma abordagem completa do tema da intervenção do Estado no domínio da comunicação. Não irei, tampouco, sustentar uma visão intervencionista que justificaria uma vigilância estatal abrangente sobre os conteúdos exibidos na TV. Tenho a convicção de que a Constituição consagra um modelo de proteção reforçado da liberdade de expressão. Meu objetivo aqui será, a partir da análise das razões utilizadas na discussão sobre constitucionalidade da classificação indicativa e sanções correlatas, demonstrar que o choque entre liberdade e intervenção não tem os contornos singelos que os votos já proferidos sugerem.

IDEIAS QUE NÃO CORRESPONDEM AOS FATOS: SOBRE CAPTURA RETÓRICA E A BANALIZAÇÃO DA PALAVRA “CENSURA”

Liberdade é uma das palavras mais poderosas do vocabulário constitucional. Remete ao ideal humanista de emancipação e reflete a capacidade das pessoas de usarem sua razão e seus sentimentos para se tornarem protagonistas do próprio destino. Se alguém nos convence de que uma providência nos confere mais liberdade, intuímos que se trata de algo naturalmente bom.

A palavra “censura” é a sua antagonista, e está ligada às diversas versões do autoritarismo. Ao ouvir falar em censura, pensamos em livros queimados, em ideias condenadas à clandestinidade e em perseguições motivadas por orientação política e pelo conservadorismo moral. O controle das artes, do fluxo de informação e das opiniões sempre esteve a serviço das ditaduras. Por isso, se uma ação é qualificada como censura, tendemos a compreendê-la como intrinsecamente má. O raciocínio é simples e persuasivo: se uma ação estatal pode ser definida como censura, deve ser veementemente repudiada por aqueles que prezam a democracia liberal. A própria Constituição de 1988, nesse tópico, foi clara e taxativa: é vedada qualquer forma de censura política, ideológica e artística (art. 220).

Liberdade e censura, portanto, são palavras poderosas e muito convincentes, que expressam a luta entre o que se considera o bem e o mal no ambiente liberal-democrático.

A primeira é habitualmente posta a serviço das teses que repudiam a interferência do Estado, enquanto a segunda é frequentemente invocada para combater toda forma de intervenção no campo da circulação de ideias. Ocorre que, por seu elevado potencial de convencimento, tais palavras acabam por ser usadas de forma demasiadamente elástica, o que acarreta o esvaziamento do seu significado.

Mas o desafio que se apresenta nas disputas constitucionais é justamente determinar se as palavras usadas efetivamente correspondem ao que buscam descrever.

Na argumentação jurídica e política, uma estratégia falaciosa costumeira¹⁰

¹⁰ Douglas Walton (2000, p. 20) explica como o *argumentum ad metum* é construído de forma calculada para evocar o medo no interlocutor e, juntamente com o apelo à ameaça e à força, constitui uma modalidade argumentativa que denominou de *scare tactics*, dotada de três características centrais: a) indicação de um cenário temerário; b) objetivo de obter, de um público-

é acenar com o pior cenário, forçando analogias e antevendo panoramas catastróficos, com o escopo de levar o interlocutor a formar sua opinião mais com base no medo de eventuais desdobramentos hipotéticos do que nos aspectos em jogo. Não é raro, nesse tipo de disputa retórica, recorrer ao conhecido argumento da “ladeira escorregadia”¹¹, segundo o qual qualquer regulação estatal seria o primeiro passo para uma sucessão de práticas que resultariam no retorno da censura e das práticas autoritárias.

Tal estratégia de argumentação tem como efeito pernicioso a desqualificação precipitada do pensamento oposto, e a tendência a favorecer as teses extremadas no lugar das intermediárias.

Esse artifício tem sido usado de forma recorrente nas discussões sobre as conflituosas relações entre o Estado e os meios de comunicação de massa. A palavra “censura” é repetidamente empregada como uma arma de efeito silenciador do próprio debate sobre o tema. Quando qualquer intervenção estatal no domínio da comunicação está em questão, seus oponentes empenham-se em rotulá-la como censura. Ao contaminar o debate com um termo pejorativo, repellido por quem tem apreço pela democracia liberal – e, mais importante, repudiado pela Constituição –, neutraliza-se a tese antagônica, que passa a ser rotulada como retrógrada e autoritária. Estigmatiza-se o argumento adversário, impedindo, ainda no ponto de partida, o avanço da discussão.

Não ignoro, todavia, que uma das características da censura é negar sua condição. Como bem adverte Gustavo Binbenojm (2006, p. 14), “uma das características sorrateiras da censura é a de negar não apenas as ideias diferentes ou discordantes, mas, sobretudo a de negar-se a si mesma. A censura costuma ser um mal oculto e silencioso justamente e porque a voz silenciada é sempre a dos opositores – os outros invisíveis”.

Embora seja verdade que existe o risco de a censura surgir travestida de regulação, isso não significa dizer que qualquer regulação das liberdades comunicativas possa ser entendida como censura. A afirmação da ministra Carmen Lúcia em seu voto, de que “a censura tem vários apelidos, a liberdade

alvo, um curso de ação recomendado; c) convencimento, desse público-alvo, de que a produção deste cenário temerário possa ser evitada se for tomado o referido curso de ação.

¹¹ O argumento da ladeira escorregadia (*slippery slope*) é um método pelo qual se adverte alguém que está acompanhando uma sequência de eventos de que “dar o primeiro passo pode (presumidamente) conduzir a uma cadeia de consequências que culminarão num desastre, um desfecho ruim que a pessoa advertida não aceitaria” (WALTON, 1996, p. 95).

um só”, não considera a complexidade do tema e a circunstância de que a promoção das liberdades comunicativas de alguns grupos pode resultar na compressão da liberdade de outros. Empregar um conceito excessivamente elástico de censura nos colocaria diante de uma escolha binária e falsa, em que teríamos de optar entre tolerar um Estado censor que nos vigia ou acatar um irrestrito *laissez-faire* no campo das liberdades comunicativas. Não poderíamos tratar como legítimas intervenções que busquem promover o pluralismo, tutelar grupos fragilizados (como ocorre no caso em discussão) ou desobstruir canais de comunicação bloqueados por poderes privados. Ao tomarmos essas assertivas como verdades incontestáveis, assumiremos que, no domínio da liberdade de expressão, os riscos para os direitos fundamentais provêm apenas da ação do Estado, nunca de agentes privados.

A banalização do uso da expressão censura nas discussões sobre a regulamentação das mídias coopera para propagar as visões mais intransigentes e maniqueístas do assunto, reduzindo radicalmente o alcance da deliberação política, judicial e pública desses temas. É certo que a ingerência estatal que tem por objetivo suprimir uma ideia por razões ideológicas ou morais é censura, mas nem toda restrição ao exercício da liberdade de expressão pode ser assim definida.

Alguns exemplos mais extremos ajudam a ilustrar o raciocínio. Podemos argumentar que a vedação da pornografia infantil seria incompatível com a Constituição de 1988, por caracterizar uma forma de censura? É razoável supor que a proibição de propaganda de produtos nocivos, como o álcool, nos intervalos da programação infantil constituiria censura? Restrições legais e judiciais ao discurso de incitação ao ódio devem ser compreendidas como censura? Esses exemplos, na minha percepção, indicam que o conceito de censura deve ser construído e aplicado à luz do conjunto normativo da Constituição. Uma construção de significado que qualifica como censura qualquer modalidade de regulação na esfera comunicativa consiste em afirmar uma regra de preferência abstrata e absoluta da liberdade de expressão na sua dimensão negativa. Ao mesmo tempo, adotar um conceito tão difuso de censura equivale a afirmar que uma *mão invisível do mercado de ideias* é capaz de corrigir qualquer distorção e desequilíbrio de forças no campo da comunicação. Essa noção não é compatível com a dimensão compromissória e dialética da Carta de 1988.

Entendo que a utilização da palavra “censura” nos contextos em que se

opera um conflito entre direitos constitucionais antagônicos configura o que Margaret Radin (2012, p. 458) chamou de “captura retórica”, referindo-se à forma de discurso que se utiliza de rótulos conclusivos. O que acontece quando se usa essa estratégia argumentativa? O mero uso do rótulo descarta a consideração das razões opostas. Nessa linha de raciocínio, se induzimos o interlocutor a pensar que a vinculação de horários por faixa etária é censura, fica pressuposto que as empresas transmissoras têm direito subjetivo de veicular os programas de conteúdo adulto em qualquer hora do dia, independentemente das razões antagônicas que pudessem justificar juridicamente a solução inversa.¹²

Como afirma a autora, “quando a retórica distorce a argumentação em questões importantes para democracia, a democracia sofre” (RADIN, 2012, p. 458). Essa forma de argumentação teve papel crucial no julgamento, em curso no STF, sobre a constitucionalidade das sanções administrativas por não observância da classificação indicativa (artigo 254 do ECA). Os que defendem a declaração de inconstitucionalidade sustentam, entre outros argumentos que serão adiante abordados, que o sistema de barreiras de tempo vulnera a liberdade de expressão e institucionaliza uma modalidade de censura.

Essa construção argumentativa, de que a vinculação de horários viola a liberdade de expressão e de que sua manutenção caracteriza censura, tem sido repetida em diversos círculos e foi absorvida pelos votos dos ministros que se posicionaram pela inconstitucionalidade do dispositivo.

Quero aqui defender que a regulação legal de horários atrelados às diversas faixas etárias não configura uma restrição desproporcional da liberdade de expressão, e que sua previsão no ordenamento não equivale a consagrar mecanismos de censura no Brasil.

Censura, nos sistemas que a empregam, pode ser definida como o controle de obras e publicações exercido, normalmente antes da veiculação, por um agente da administração ou comitê, que concede ou nega autorização com base em critérios vagos ou não revelados (BARENDT, 2005, p. 122). De uma

¹² A captura retórica é uma forma de discurso que afasta o interlocutor de um debate público claro, relacionando-se não apenas à noção de que as pessoas se tornam presas de argumentos falaciosos, mas também à criação de *rótulos conclusivos* que ocupam integralmente o campo semântico do discurso, impedindo uma argumentação racional. Dentre as formas de captura, incluem-se o desvirtuamento da questão, as capturas por antítese, por substituição e por assimilação. O desvirtuamento da questão é especialmente comum no discurso político – por exemplo, com a afirmação de que direitos de igualdade suprimem o direito à propriedade, que é por natureza excludente em relação a terceiros. A captura por antítese ou assimilação é prevalente, por exemplo, quando tratamos de expressões antípodas como ataque e defesa, paz e guerra (RADIN, 2012).

forma mais sintética, poderíamos definir censura como o bloqueio estatal à circulação de uma ideia, obra ou publicação, normalmente de forma prévia.

O que está em pauta não é o banimento de programas ou o impedimento de exibir determinados conteúdos na programação, o que, de fato, poderia ser caracterizado como censura. O que está em questão é a constrição estatal ao poder de as emissoras de TV e rádio (as quais, vale lembrar, são concessionárias do Poder Público) decidirem o horário em que exibirão programas cujo conteúdo envolve sexo e violência gratuita. Trata-se, no caso, de imposição de barreiras (*watersheds*) à exibição de programação nociva aos espectadores infantis nos períodos do dia em que habitualmente eles assistem à TV, algo que é admitido nas diversas democracias ocidentais, inclusive nos Estados Unidos, que são hoje o expoente máximo do modelo libertário da esfera comunicativa.

Existe uma enorme diferença entre repudiar a possibilidade de o Estado realizar o controle da programação de forma prévia e compreensiva e entender que a lei pode comprimir a liberdade de alocação temporal de programas potencialmente prejudiciais ao desenvolvimento das crianças, com o objetivo de promover o princípio de proteção à infância contido na Constituição de 1988.

Excluída a noção de que as barreiras de horário (*watersheds*) configuram censura – a qual é expressamente vedada pela Constituição –, a questão terá de ser compreendida como uma restrição legal oposta à liberdade comunicativa das emissoras com o fim de tutelar os direitos fundamentais das crianças. O meio em pauta – a prescrição de barreiras temporais – restringe a liberdade de programação, visando a promover a proteção à infância. Trata-se, assim, de uma colisão entre princípios constitucionais, a ser solucionada pelo método da ponderação, que encerra a análise da proporcionalidade da restrição imposta à liberdade de difusão nos canais abertos.

Como desenvolverei mais à frente, a expressão “autorizada”, utilizada no dispositivo combatido na ADI nº 2.404, é realmente incompatível com o sistema constitucional de 1988. No entanto, o dispositivo poderia ser objeto de uma interpretação conforme a Constituição, com o escopo de excluir a leitura de que o Estado possa efetivar um exame prévio da programação.

Com efeito, a mera imposição de limites de horário na TV aberta não deve, em tese e como ponto de partida, ser entendida como um mecanismo incompatível com o sistema constitucional brasileiro.

A INFILTRAÇÃO DE CONCEPÇÕES ESTRANGEIRAS NO DISCURSO JURÍDICO BRASILEIRO: POSSIBILIDADES E RISCOS

A Constituição de 1988 tem um caráter liberal que convive com inequívocos traços sociais. Ela estabelece fortes proteções à liberdade de expressão, mas simultaneamente determina que o Estado assegure às crianças e adolescentes o direito à cultura e à liberdade, bem como que os ponha a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227).

Como destaquei no começo, é interessante notar que o discurso que veicula a primazia absoluta da liberdade das emissoras tem sido visivelmente influenciado pelas visões mais extremadas da liberdade de expressão nos Estados Unidos. Os argumentos são usualmente respaldados por citações de frases de juízes e juristas que, naquele país, fizeram defesas radicais da liberdade de discurso. Contudo, raramente se faz referência às restrições que são impostas à programação de TV aberta e ao próprio modelo de regulação estatal dos meios de comunicação nos Estados Unidos. Essa assimilação parcial põe em evidência os riscos de uma infiltração enviesada de ideias constitucionais estrangeiras. O diálogo com outros sistemas jurídicos é um instrumento proveitoso, enriquecedor e algumas vezes imprescindível. Mas não se pode perder de vista que o uso irrefletido de teses estrangeiras pode causar uma importação seletiva, descontextualizada e desvirtuada das ideias constitucionais ventiladas em outros países.¹³

A tradição filosófica dos Estados Unidos no domínio da liberdade de expressão é riquíssima e merece ser estudada e aproveitada. No entanto, deve-se ter cautela ao transpor para o Brasil um arsenal de argumentos formulados em um contexto muito diverso do nosso, deixando de lado os pontos em que nossa Constituição se diferencia radicalmente do modelo norte-americano. É importante olhar para fora, mas sem esquecer quem somos e onde estamos. O sistema jurídico dos Estados Unidos confere uma proteção mais intransigente ao discurso ofensivo do que qualquer outra democracia liberal. A título de exemplo, trata-se do único país democrático que rejeita a regulação estatal do discurso do

¹³ Como destaca Bianca Stamato (2007, p. 714), é possível falar na existência de uma comunidade aberta de intérpretes em nível mundial. Cf. também Allard e Garapon (2005). Há uma crescente produção acadêmica sobre o tema.

ódio (*hate speech*) contra grupos minoritários e religiosos.¹⁴

Por outro lado, repita-se, mesmo o idealizado sistema norte-americano de liberdade de expressão convive com uma agência de regulação que empreende intervenções no mercado de radiodifusão, coisa que raramente é mencionada entre nós.¹⁵

Paralelamente, emular comportamentos e tradições de outros países encerra o risco de comprometer nossa identidade constitucional. A Constituição brasileira é reverente à tradição liberal e recusa instrumentos autoritários na esfera comunicativa, mas não adotou um modelo absolutista de liberdade de expressão. Ela não consagrou um liberalismo hiperbólico e incondicional nessa seara. Pelo contrário, em diversos comandos promove a adaptação dos dogmas liberais a outros direitos constitucionais e à exigência de uma atuação promocional e protetiva do Estado.¹⁶

Meu objetivo, neste texto, é procurar desconstruir a leitura de que rejeitar barreiras de horário é a solução certa porque promove “a liberdade”; e manter a lei é a solução errada, porque institucionaliza a “censura”. A discussão desse tema precisa ser empreendida à luz da metodologia da ponderação, método que permite levar a sério e avaliar todos os direitos e princípios em jogo. Não é constitucionalmente adequado qualificar qualquer modelo de vinculação de horários como censura. É preciso ter em conta todas as variáveis que estão em jogo nesse debate: a liberdade promovida é de quê? Quem é o principal destinatário dessa liberdade? A restrição em questão promove quais princípios constitucionais? Ela passa no teste da proporcionalidade?

LIBERDADE DE QUÊ?

O cerne da discussão em curso no STF é a viabilidade constitucional da vinculação de horários por faixas etárias. Está em pauta definir se o Estado pode

¹⁴ Para uma defesa radical do modelo libertário, veja-se Lewis (2011), e em sentido moderado, reconhecendo a possibilidade de regulação do *hate speech* com o escopo de proteger a dignidade humana, cf. Waldron (2012, p. 8). O autor usa a expressão “regulação do *hate speech*” para fazer referência aos sistemas de proteção existentes em países como Canadá, Dinamarca, Alemanha, Nova Zelândia e Reino Unido.

¹⁵ Para uma análise cuidadosa do modelo regulatório norte-americano, veja-se a obra de Lill Levi (2007).

¹⁶ A respeito desse assunto, Daniel Sarmiento (2007, p. 2) pontua que: “Embora a dimensão preponderante da liberdade de expressão seja realmente negativa, a garantia deste direito, sobretudo no quadro de uma sociedade profundamente desigual, também reclama ações positivas do Estado, visando a assegurar a todos a possibilidade real do seu exercício e o enriquecimento do debate público”.

classificar programas apenas com a finalidade de sugerir ou orientar as famílias ou se pode, também, impingir sanções em decorrência da exibição na TV aberta de programas impróprios em horários diversos dos indicados para cada faixa etária.

A ADI nº 2.404, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), questiona a constitucionalidade das palavras “espetáculo em horário diverso do autorizado” no art. 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual tem o seguinte teor:

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. (BRASIL, 1990)

O voto do relator foi no sentido de acolher o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado”. A supressão de tal parcela do dispositivo tem por consequência o reconhecimento da impossibilidade de serem estabelecidas sanções relacionadas à inobservância dos parâmetros na indicação de horários por faixas etárias.

É verdade que o art. 254 do ECA utiliza um vocabulário inadequado, de matriz autoritária, ao empregar a expressão “diversamente do autorizado”. O uso desse termo sugere que o Estado poderia efetivar um controle prévio da programação. Essa leitura – se empreendida – efetivamente seria incompatível com o modelo de liberdade de expressão estabelecido pela Constituição de 1988. A terminologia retrógrada provavelmente cooperou para a rejeição peremptória da própria possibilidade de regulação dos horários na TV.

Solução possível para afastar a compreensão de que a lei autoriza uma fiscalização *ex ante* pelo Estado seria o tribunal conferir ao dispositivo uma interpretação conforme a Constituição.

Nesse sentido, seria eliminada a leitura de que o Poder Público pode efetivar qualquer forma de controle prévio da programação. No entanto, penso que não é inconstitucional que o Estado estabeleça os parâmetros elementares para que as empresas efetivem a autoclassificação e fiscalize sua observância.

No plano ideal, o dispositivo deveria ser revisto e o marco legal, adaptado

à linguagem contemporânea dos direitos. Entretanto, a fundamentação dos votos já proferidos aponta para a formação de um precedente que exclui a possibilidade de qualquer imposição de limites de horário para exibição de programação adulta na TV aberta. É especificamente esse aspecto que quero examinar.

Nosso sistema de tutela da liberdade de expressão não se harmoniza com a possibilidade de autorização prévia para a exibição de conteúdos. Mas rejeitar em termos absolutos a possibilidade de o Estado estabelecer qualquer barreira de horário para exibição de programação adulta na TV aberta também não é a solução constitucionalmente adequada.

É importante destacar que a questão aqui debatida não alcança o material audiovisual exibido em cinemas, na internet, e o comercializado por meio de mídias físicas. O que pretendo discutir é a possibilidade de o Estado prescrever parâmetros para a classificação etária e os horários apropriados de exibição, especificamente no caso da TV aberta e do rádio – que atuam mediante concessão –, e, no caso de não observância reiterada, aplicar sanções às emissoras. O ponto de controvérsia, portanto, é tão somente a viabilidade da imposição de barreiras por faixa de horários na televisão aberta.

Mesmo que o STF pronuncie a inconstitucionalidade do dispositivo pelo fato de ter empregado impropriamente a palavra “autorizar”, poderia ser deixada em aberto a possibilidade de ser fixado outro tipo de marco regulatório. Entretanto, como destaquei, o julgamento encaminha-se para a rejeição categórica dos limites temporais. Fiscalizar o que é transmitido na TV aberta será então, exclusivamente, um problema da família, não do Estado.

Porém, a exploração dos canais abertos de TV e das frequências de rádio não é um domínio estritamente privado. Trata-se de um espaço em que os atores privados utilizam a infraestrutura de telecomunicações fornecida pelo Estado. Por se tratar de um mecanismo de transmissão que tira proveito de recursos estatais limitados – não há um acesso infinito aos canais e ondas de rádio e TV para qualquer pessoa ou corporação que queira utilizá-los –, tal forma de expressão não é acessível a todos os cidadãos, mas apenas às empresas que detêm a respectiva concessão.

Ainda que se suponha que, no futuro, o fenômeno da convergência poderá eliminar a barreira tecnológica que limita o número de sujeitos que detêm canais públicos de comunicação, por ora a TV aberta é um meio de comunicação importante, concentrado e influente. Em um país desigual como o

Brasil, a questão tem também relevância sob a ótica da isonomia. Nas classes sociais menos favorecidas, maior é o espaço que a TV aberta ocupa como opção de entretenimento, e mais intenso é o seu potencial de influência. Nessa conjuntura, é legítimo que o Estado tenha um papel mais ativo nessa seara do que em outras esferas, como o da imprensa escrita, do cinema, do teatro e da TV a cabo. A força, a abrangência e a dimensão pública da televisão aberta justificam a intervenção do Estado para promover direitos fundamentais. Como destacaram J. J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado (2003, p. 32): “O Estado, além de um dever de abstenção e de protecção ao direito em causa, tem igualmente um dever de regulação. Assim, a liberdade de programação não é incompatível com o estabelecimento de algumas restrições, à semelhança do que sucede com todos os direitos, liberdades e garantias”.

Obviamente, tal aspecto não autoriza que o Estado empreenda uma tutela expansiva do que é exibido, controlando o conteúdo com o propósito de excluir da programação determinadas produções, determinando que estas não podem abordar certos assuntos ou impondo a subtração de cenas. Contudo, esse mecanismo de comunicação, por sua própria natureza, deve ser submetido a um escopo de regulação mais amplo do que aquele empregado em outros domínios da difusão de ideias.

Por isso, é relevante insistir que não está em discussão, na ADI nº 2.404, a interveniência do Estado em campos estritamente privados como a produção de livros, de jornais e de peças de teatro, as exhibições em cinemas ou a internet.

O aspecto da discussão que quero aqui explorar é se a Constituição consagra uma liberdade intangível de alocação temporal dos conteúdos impróprios para crianças nos veículos que são explorados mediante concessão (TV e rádio).

LIBERDADE DE QUEM?

Um ponto importante para dar transparência à discussão é descortinar quem são, no tema em exame, os destinatários primordiais da ampliação da liberdade que advirá do reconhecimento de que a definição de horários é um domínio insuscetível de intervenção do Estado. Qual é o alcance das barreiras de horário em relação aos espectadores? E quanto aos produtores e aos difusores de conteúdo?

A argumentação no sentido da inconstitucionalidade dos limites temporais valoriza o tratamento da questão à luz das liberdades existenciais. No entanto, o problema em análise envolve uma intrincada teia de interações entre liberdades existenciais e liberdades econômicas.

Esse aspecto não é banal e tem consequências importantes. Há razoável consenso no sentido de que, quando se promovem ponderações entre princípios constitucionais, as liberdades de cunho existencial tendem a desfrutar de uma proteção mais reforçada que as liberdades de caráter econômico.

Assim, é relevante identificar, para a análise da constitucionalidade da indicação de horário e da aplicação de sanções nos casos de inobservância repetida, qual é a natureza das liberdades atingidas e em que proporção são afetadas.

Um dos aspectos mais comprometidos pela regulação em pauta é a liberdade das emissoras de calibrar a distribuição de programas de acordo com sua possível audiência, com o propósito de extrair o melhor proveito econômico de sua exibição.

É que a imposição de limites de horário eventualmente impede exibir os programas aptos a gerar maior audiência (consequentemente com maior renda de publicidade) em horários nobres, ainda que tais programas contenham cenas de sexo e violência. Está em análise, portanto, a liberdade de distribuição temporal da programação pelas concessionárias de rádio e TV. Usar o termo “censura”, nesse caso, seria um claro exagero, já que não há supressão da faculdade de exibir os conteúdos, mas restrições ao momento do dia em que podem ser transmitidos.

É inquestionável que as liberdades dos consumidores/telespectadores são também afetadas pela regulação. A impossibilidade de exibir programas com conteúdo adulto nos horários de maior audiência restringe o acesso do espectador a esse tipo de programação. É preciso considerar, porém, que essa restrição tem impacto menor para público com maior maturidade, que terá mais facilidade de acessar a programação com conteúdo mais impactante em horários alternativos.

UM PATERNALISMO ODIOSO QUE VULNERA A LIBERDADE DOS PAIS?

Cabe também refletir sobre outras duas objeções à vinculação de horário

aventadas nas razões pela sua inconstitucionalidade. A primeira é a de que ela violaria o direito dos pais de determinarem a quais conteúdos seus filhos terão acesso. A segunda é a de que, por interferir em um espaço de decisão que deveria estar reservado às famílias, a disposição em questão consagraria um paternalismo odioso.

O primeiro argumento desloca os holofotes da discussão, tirando as luzes da liberdade comercial das emissoras e direcionando-as para a liberdade dos pais de educarem seus filhos. Um aspecto importante, segundo essa linha de raciocínio, seria a interferência do Estado no poder familiar. A premissa é de que a intromissão do Estado estaria cerceando a autonomia cultural das famílias. Tal argumento tem um apelo importante, já que conduz à ideia de que as famílias estariam sendo tuteladas pelos padrões morais ditados pelo Poder Público.

Parece-me, porém, que essa é uma percepção distorcida dos efeitos práticos da classificação indicativa somada às balizas de horários. A classificação atrelada aos horários não subtrai dos pais a faculdade de permitir que seus filhos assistam aos programas qualificados como impróprios. Eles continuam tendo o poder de permitir que tais programas sejam vistos na internet. Podem ainda gravá-los, comprá-los ou permitir que crianças e adolescentes fiquem acordados para assisti-los nos horários alternativos. Na verdade, a teleologia do dispositivo não é comprimir o poder dos pais (isso sem considerar que há crianças que não têm pais, e, ainda, que o próprio poder familiar não é absoluto). O efeito pragmático da definição de horários é exonerar os cuidadores do ônus de vigiar a programação na TV aberta para identificar o conteúdo prejudicial. A tese de que as famílias têm liberdade de decidir o que as crianças assistirão pressupõe um cenário irrealista em que os cuidadores fiscalizam totalmente o que é assistido, como se pais não tivessem jornadas de trabalho e tarefas domésticas, estando disponíveis integralmente durante a exibição.

A programação televisionada – diferentemente da exibida em outros meios de comunicação – tem um caráter invasivo e imprevisível para o espectador. A regulação nesse domínio, portanto, tem o efeito prático de ampliar a liberdade dos pais e cuidadores que pretendem restringir o acesso das crianças à programação adulta, sem impedir que os que têm uma visão mais liberal do que pode ser assistido pelas crianças permitam que elas tenham acesso aos conteúdos não indicados para a sua idade. Trata-se de um impulso dado pelo Estado no sentido de aumentar as possibilidades de escolha dos pais

por uma programação mais ajustada a cada fase da infância.

O segundo argumento, de que a lei teria caráter paternalista, revela uma estratégia de *captura retórica* semelhante à da definição de todas as ações regulamentares como censura. Essa tese sugere que, se a disposição for paternalista, é má; e como tal, deve ser necessariamente repudiada. Tal ideia demoniza o paternalismo de forma ampla, sugerindo que um ambiente democrático e liberal deve repudiar todas as ações interventivas do Estado que visem a proteger as pessoas contra efeitos nocivos de suas próprias escolhas. Todavia, esse conceito precisa ser posto à prova. É mesmo convincente a noção de que qualquer forma de paternalismo é pernicioso? Seria razoável sustentar que nosso sistema constitucional deve repelir todas as formas de atuação estatal paternalista? A Constituição de 1988 autoriza ações paternalistas que visem a corrigir assimetrias e promover a liberdade?

Leis paternalistas, numa definição singela e rudimentar, são aquelas que restringem a liberdade a fim de proteger o indivíduo contra si mesmo.¹⁷ O exemplo mais corriqueiro de lei paternalista é a obrigatoriedade de os motociclistas usarem capacetes e os passageiros, cinto de segurança. A crítica às leis paternalistas afirma que elas violam a liberdade ao pressupor que os indivíduos são incapazes de se autodeterminar. Essa crítica é relevante e merece ser levada a sério num sistema liberal, especialmente quando estão em pauta restrições que visam a proteger pessoas autossuficientes e autônomas. Mas como afirmar que é nociva, por paternalista, uma providência estatal que protege um grupo indiscutivelmente vulnerável, como as crianças e adolescentes?

É interessante notar que a conotação pejorativa do termo paternalismo advém exatamente do fato de ele retratar uma infantilização dos indivíduos. Contudo, na discussão aqui tratada, o que está em cena é exatamente a proteção da infância, e não de adultos autodeterminados. Nesse sentido, chega a ser esdrúxulo repelir o paternalismo em matérias relacionadas à tutela dos direitos fundamentais das crianças.

No caso da classificação de horários, o Estado atua na proteção de um grupo mais facilmente sugestionável (crianças e adolescentes), contra ações pautadas pelo exercício de um poder privado (mercado audiovisual). Nas

¹⁷ A definição de paternalismo gira em torno de uma maneira de agir de um agente que limita algum aspecto da liberdade individual visando evitar dano futuro a esse indivíduo ou grupo de indivíduos. Para Macario Alemany (2006, p. 158), trata-se de “um ato realizado com a intenção de proteger o bem-estar, o bem, a felicidade, etc. da pessoa coacionada”.

relações de poder privado e nas trocas assimétricas, medidas paternalistas podem atuar no sentido de promover a igualdade e, por consequência, a liberdade. Nesse caso, a intervenção do Estado não viola a autonomia das crianças e adolescentes, mas a incrementa, pois visa a equilibrar uma relação de poder desigual em que o público infantil é o polo mais vulnerável. As crianças e suas famílias não participam das decisões acerca do que será exibido. A TV aberta, diferentemente de outros meios de comunicação, tem uma força invasiva e imprevisível. O espectador não aciona a programação de forma ativa nem escolhe a ordem de exibição: ela é transmitida de acordo com as decisões dos agentes de mercado.

Na ausência de intervenção do Estado, o mercado publicitário e as empresas de radiodifusão terão controle absoluto da grade de programas, segundo suas preferências discricionárias e interesses comerciais. A decisão sobre a grade de programação de TV não é movida apenas pela força das ideias e pelo impulso da arte, pois nessa esfera também joga um papel importante a energia do dinheiro. Existe, nessa relação, uma inequívoca desigualdade fática entre os fornecedores e consumidores: enquanto as empresas de TV podem definir o que será exibido segundo os mais variados critérios, o público destinatário tem apenas a liberdade de desligar ou mudar o canal. Ou, como se costuma afirmar, o único controle cabível é o controle remoto. Todavia, a gama de opções na TV aberta é bastante restrita. E, no contexto de um absoluto *laissez-faire* nesse campo, não é difícil intuir que as opções oferecidas em outros canais provavelmente não serão muito diferentes quanto à impropriedade para faixas etárias mais baixas. Se não há uma efetiva variedade de escolhas, a liberdade do espectador é limitada.

Além disso, não é plausível a tese de que a Constituição de 1988 repudiaria todas as formas de paternalismo jurídico. Crianças e adolescentes não deveriam ser, por definição, um dos grupos em relação aos quais devemos tolerar alguma dose de intervenção estatal, sem que isso descaracterize nosso sistema como democrático e liberal? Ou também se cogita declarar a inconstitucionalidade da norma que impõe o uso de cadeirinhas para conduzir crianças nos automóveis sob o argumento de que tal disposição é paternalista, pois interfere na liberdade dos pais de definir como transportarão seus filhos?

Outro ponto merece ser explorado. Conforme ressaltai, a vinculação de horários por faixas etárias da TV aberta não é imperativa para as famílias, que podem permitir que crianças e adolescentes assistam a qualquer conteúdo. Essa

vinculação limita, sobretudo, a liberdade da emissora de organizar a grade de programação, com a finalidade de dificultar o acesso dos menores aos conteúdos impróprios e facilitar o controle dos cuidadores. Podemos associar esse esquema de regulação ao que tem sido qualificado como *paternalismo libertário*. Essa concepção é sustentada por Richard Thaler e Cass Sunstein, que publicaram, em 2008, o livro *Nudge: O Empurrão para a Escolha Certa*. Nesse modelo de ação, o governo não proíbe condutas nem compele o indivíduo a fazer algo que é bom para si mesmo, mas normatiza o contexto em que ele se insere, para o induzir a eleger a melhor alternativa. Trata-se de uma interferência do Estado na *arquitetura da escolha*, amparada na premissa de que nenhum *ambiente de escolha* é neutro. Assim, por exemplo, se nas relações comerciais os fornecedores tendem a suggestionar os consumidores a fazer as escolhas que tornam o negócio mais lucrativo, o governo poderia agir de forma a neutralizar essa influência, criando um panorama favorável à decisão que promova sua segurança ou saúde.

São exemplos de medidas que “empurram” as pessoas para a melhor direção a exigência de que os fabricantes de produtos nocivos ponham advertências sobre os riscos para a saúde nas embalagens; a determinação de que, nas escolas, os alimentos mais saudáveis sejam postos nas prateleiras mais acessíveis; e, no episódio mais polêmico e conhecido, a normatização do tamanho dos refrigerantes vendidos nos cinemas para dificultar a indução ao consumo exagerado de açúcar.

Por último, penso que atacar as barreiras de horários sob o fundamento de que seriam paternalistas em relação às famílias incide num contrassenso. É que não são associações de usuários da TV ou associações de pais que defendem, perante o STF, a declaração de inconstitucionalidade da Lei. Ao contrário, organizações civis voltadas para a proteção de direitos humanos, como Anis, Alana e Conectas Direitos Humanos, postularam o ingresso como *amici curiae* na ADI no 2.404 para tentar reverter a diretriz que está sendo firmada no julgamento.

No mesmo sentido, a Unesco (MENDEL; SALOMON, 2011) formulou um extenso relatório comparativo, no qual demonstra que o modelo brasileiro de classificação e restrição à exibição de programação adulta em horários mais acessíveis às crianças não destoa do adotado em outros países democráticos como Canadá, França, Reino Unido e Estados Unidos. O estudo em questão deixa claro que a formação de um precedente impeditivo da regulação de

horários estaria em desacordo com o paradigma de proteção das crianças contra programação imprópria na TV, modelo hoje prevalente nas democracias ocidentais.

Nas democracias contemporâneas, o controle de canais de TV aberta é uma das formas mais eficazes de exercício do poder privado. A relação que se estabelece entre a rede de TV e o público não é horizontal nem paritária, pois os destinatários das mensagens não controlam o processo de produção e a sequência de exibição dos conteúdos. Se o ator privado que tem maior força na relação jurídica combate uma intervenção estatal sob a tese de que é paternalista, é necessário avaliar se o que está em disputa é o apreço pela liberdade ou pelo poder de cercear a liberdade dos mais vulneráveis. É importante refletir sobre se o objeto da discórdia é efetivamente o valor da autonomia individual ou a ideia de que ao mercado deve ser reconhecido o direito de pautar as decisões dos destinatários dos serviços.

Como o controle da radiodifusão concretiza poderes privados, a disputa em torno das medidas qualificadas como paternalistas pode obliterar, em muitos cenários, uma luta pelo poder de influenciar o comportamento das pessoas. Se a regulação pública é combatida recorrendo à pejorativa imagem do Estado-babá – esse também um rótulo que exerce a função de *captura retórica* –, vale a pena avaliar se está em jogo efetivamente a proteção da autonomia individual ou, ao contrário, a liberdade dos agentes de mercado de influenciar e suggestionar os indivíduos sem interferências. Quando empregamos as metáforas do pai, da babá e da criança, a questão subjacente é efetivamente a ampliação da liberdade de autodeterminação dos indivíduos ou a faculdade do mercado de tutelar os consumidores sem qualquer obstáculo?

O ALCANCE DA RESTRIÇÃO DE HORÁRIOS E SEU REGIME CONSTITUCIONAL: UMA DEFESA DA LIBERDADE DE AÇÃO DO LEGISLADOR E DO MÉTODO DA PONDERAÇÃO

O debate sobre a constitucionalidade do artigo 254 do ECA tem, por pano de fundo, três questões cruciais: a) o alcance da atribuição de competência legislativa à União para legislar sobre classificação indicativa; b) o espaço de ação do legislador para intervir na esfera comunicativa, com a finalidade de promover a proteção à infância; e c) a discussão sobre se a regulação do

mercado audiovisual poderia ser mais reforçada nos setores sujeitos à concessão.

A Constituição regulou a matéria nos artigos 21, XVI, e 220, § 3º, com o seguinte teor:

Art. 21 Compete à União:

XVI – exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; [...]

Art. 220. [...] § 3º Compete à lei federal: I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; 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. [...]

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; 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; [...]
(BRASIL, 1988)

Um dos argumentos que amparam a tese da inconstitucionalidade é de ordem literal. Segundo se sustenta, a utilização do vocábulo “indicativa” pelo texto constitucional deveria levar à conclusão de que o poder do Estado restringe-se ao exame da correlação entre os conteúdos e as faixas etárias para efeitos sugestivos, a fim de assinalar sua classificação para o público destinatário.

Conforme essa visão, o uso da expressão “indicativa” no art. 21, XVI, e do vocábulo “informar” no art. 220, § 3º, I, gera a interpretação, *a contrario sensu*, de que o Estado não poderia adotar quaisquer outras medidas, como as sanções

administrativas previstas no art. 254 da Lei no 8.069/90.¹⁸

Entendo que sequer seria necessário debater de forma aprofundada o significado literal da palavra “indicativa” para definir se a lei poderia estabelecer outras providências nesse domínio. Isso porque, como explicarei a seguir, deve-se reconhecer que o legislador tem liberdade *prima facie* de empregar outros meios, além daqueles que a Constituição enunciou explicitamente, para promover direitos fundamentais, desde que se atenda ao princípio da proporcionalidade.

De qualquer forma, o próprio argumento literal, no caso, não é consistente. A palavra “indicar” não tem sentido unívoco: ela comporta também o significado de designar, determinar, precisar e estabelecer.¹⁹ Paralelamente, a interpretação literal não pode ser empregada com o propósito de esvaziar a utilidade e a eficácia do comando legal. Como destacou Luiz Gallotti em passagem sempre lembrada: “De todas, a interpretação literal é a pior. Foi por ela que Cleia, na *Chartreuse de Parme*, de Stendhal, havendo feito um voto a Nossa Senhora de que não mais veria seu amante Fabrício, passou a recebê-lo na mais absoluta escuridão, supondo que assim estaria cumprindo o compromisso” (GALLOTTI apud BARROSO, 1996, p. 120).

Essa afirmação não implica subestimar a importância dos elementos literais e textuais no controle do subjetivismo. O vocabulário é ponto de partida e peça fundamental na constrição do arbítrio no processo hermenêutico. Como sintetiza Aharon Barak (1992, p. 253): “As palavras têm significado. Um cigarro não é um elefante”.

De fato, o sentido comumente dado às palavras deve, é claro, limitar a atuação do intérprete. Na feliz imagem de Max Radin (1930 apud MORESO, 1997, p. 217), “embora as palavras não sejam como cristais, também não são como malas de viagem, não podemos colocar nelas tudo que queremos”. Mas como agir nesses cenários de ambiguidade? A meu ver, é preciso excluir os sentidos nitidamente impraticáveis e preencher as zonas de penumbra recorrendo ao propósito do conjunto normativo. Esse esforço impede que o dicionário seja usado pelo intérprete como utensílio para desconstruir a lógica

¹⁸ Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (2001, p. 147) assinala que “a finalidade da norma é apenas oferecer informação ao telespectador, e não determinar a conduta das emissoras, caso contrário a classificação não seria indicativa, mas cogente, obrigatória”.

¹⁹ Tais acepções são enunciadas nos sentido dos verbetes do Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa (1990) e do Dicionário Aurélio Eletrônico (2011).

global do sistema.

O que a passagem do romance de Stendhal citada por Gallotti retrata de forma emblemática é que a literalidade das palavras não pode ser usada como artifício para desconsiderar seu contexto e implicações globais, neutralizando a eficácia do comando. No caso, penso que uma leitura restritiva dos sentidos possíveis da expressão indicativa tornaria ineficazes as previsões do art. 220, § 3o, II, e dos princípios enunciados nos artigos 221 e 227. O Estado ficaria desprovido de qualquer mecanismo vinculante para conferir efetividade aos comandos de proteção da infância.

Esse aporte vocabular restritivo esvazia a efetividade do edifício normativo construído pela combinação dos artigos 220, 221 e 227 da Constituição. Entender que classificação é exclusivamente sugestiva no domínio da TV aberta significa reconhecer, em outros termos, que as empresas de radiodifusão têm o direito subjetivo de exibir qualquer tipo de programação nos horários que julgarem conveniente, sem correlação com as faixas etárias indicadas. Essa conclusão é incompatível com a concepção contemporânea de efetividade das normas constitucionais, pois reduz os princípios de proteção à infância à condição de meras advertências, conselhos ou apelos às empresas de televisoramento e radiodifusão.

Todavia, o argumento mais importante para repelir a tese de que a expressão “indicativa” exclui outras providências estatais no campo da programação de TV potencialmente lesiva às crianças não é o de ordem literal. O que está por trás desse problema é a compreensão sobre as relações que se estabelecem entre legislador democrático e direitos fundamentais.

Esse ponto implica uma tomada de posição sobre a relação sinérgica que se estabelece entre democracia e supremacia constitucional (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 31). Seria correto afirmar que, no domínio dos direitos fundamentais, o legislativo só pode dar cumprimento a certas ordens constitucionalmente estabelecidas, regulando os domínios em que for explicitamente autorizado a agir? Ou, diversamente, deve-se reconhecer ao Parlamento uma *liberdade de ação prima facie*, que lhe confere algum grau de discricionariedade política para eleger meios de realizar direitos e princípios constitucionalmente previstos?²⁰

²⁰ Em estudo sobre a interpretação dos direitos fundamentais (2006, p. 357), abordo o princípio da liberdade da ação do legislador como um consectário da democracia. Nas palavras de Alexy, o princípio da margem de ação do legislador “é um princípio formal, porque não estabelece nenhum conteúdo, mas apenas assinala quem deve estabelecer esse conteúdo.

O ponto é saber como as normas de direitos fundamentais impõem ao legislador uma ação positiva e de que forma circunscrevem seu poder de agir. Não se discute que a atuação do legislador ordinário é subordinada à Constituição. Mas de que maneira e em que medida essa vinculação é implementada?

Os direitos fundamentais comandam a ação legislativa em duas frentes: a) de um lado, impõem impedimentos à atuação do Estado, configurando um acervo de competências negativas do Poder Público; e b) de outro, operam como comandos reitores da ação estatal, ordenando a realização de tarefas e a consecução de objetivos pelo Poder Público a fim de promovê-los. Nesse prisma, como afirma Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz:

Os direitos fundamentais têm, portanto, um duplo aspecto: condição ou requisito mínimo da atuação pública constitucionalmente legítima, e ideal ou aspiração máxima da atuação constitucionalmente preferida. São tanto regras sobre direitos como princípios sobre deveres. Entre ambas as indicações, resta um espaço bastante amplo para a intervenção discricionária (aqui entendida no sentido de política) e legítima dos poderes públicos. (MUÑIZ, 2000, p. 122)

Os direitos fundamentais e princípios constitucionais têm uma propensão natural a entrar em conflito. Sendo os direitos fundamentais concebidos como normas que enunciam princípios – vale dizer, como comandos normativos *prima facie* –, é possível que sejam restringidos em decorrência das razões antagônicas que, em determinadas situações, assumam maior peso. Dessa forma, a regulação dos direitos pressupõe duas normas válidas que entram em conflito: a norma que estatui o direito *prima facie* e a norma que ampara o estabelecimento da restrição.²¹ O direito definitivo será extraído depois de empregada a metodologia da ponderação, utilizando-se como ferramenta de

Portanto, poderia catalogar-se também como um ‘princípio procedimental’. Enquanto tal, esse princípio impõe que o legislador democrático seja, na melhor medida possível, responsável por tomar as decisões importantes para a comunidade.

²¹ Como assinala Martin Borowski (2003, p. 69-70), um aspecto que aparta a teoria interna da externa consiste no fato de que aquela concebe o processo de interpretação dos direitos fundamentais como uma tarefa de verificação da existência do direito, de modo que “o conteúdo aparente do direito não compreende nenhuma posição normativa, mas apenas um fenômeno por elucidar em termos de reconhecimento do juridicamente devido. Quem unicamente pode invocar um direito aparente, atua sem direitos, e não com direitos reduzidos ou restringidos”.

aferição de pesos o princípio da proporcionalidade. O uso dessa estrutura de raciocínio corresponde à chamada “teoria externa dos direitos fundamentais”, já empregada pelo STF diversas vezes (PEREIRA, 2006, p. 150). Ela é incompatível com a noção de que as normas de direito fundamental estabelecem apenas comandos definitivos e axiomáticos²².

De acordo com a teoria externa dos direitos fundamentais, os direitos devem ser interpretados em duas etapas. Na primeira fase são determinadas, da forma mais ampla possível, as diversas faculdades e posições jurídicas que decorrem do direito fundamental em jogo. Trata-se de verificar, à luz do dispositivo que assegura o direito, seu “conteúdo inicialmente protegido”²³, sem tomar-se em consideração se outros direitos individuais ou interesses comunitários podem ser afetados ou restringidos. A leitura da norma, nesse estágio, é ampla e abrangente. Sem embargo, devem ser levadas em conta as limitações estabelecidas no próprio preceito que outorga o direito (como, por exemplo, na questão aqui analisada, a vedação expressa à censura).

No segundo momento, o amplo “conteúdo inicialmente protegido” do direito deve ser confrontado com outros direitos e bens constitucionais que com ele colidam, a fim de identificar seu “conteúdo definitivamente protegido”. São traçados, assim, os *limites definitivos* do direito, os quais são limites externos, já que resultam do “recorte” do conteúdo inicialmente protegido do direito fundamental (GUERRERO, 1996).

Tem-se, assim, a premissa de que os direitos fundamentais são restringíveis em decorrência dos conflitos normativos que se estabelecem entre estes e outros direitos e bens constitucionais. A possibilidade de restringir os direitos, contudo, é ela mesma limitada. A constitucionalidade da restrição deve ser aferida por meio do juízo de ponderação, que irá sopesar os direitos e bens em conflito, com a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Esse modelo de interpretação, como se disse, deve necessariamente operar com um aporte dilatado do alcance do direito fundamental. No caso da liberdade de expressão, todas as formas de comunicação, expressão, veiculação, programação, edição e trânsito de ideias estão inicialmente abrigadas pela

²² Exploro, aqui, a metodologia que defendo, de forma mais aprofundada, em outro estudo (PEREIRA, 2006). O marco teórico fundamental é a obra de Robert Alexy (2002).

²³ A expressão é de Manuel Medina Guerrero (1996, p. 62), segundo o qual, nessa etapa, obtém-se, por meio de uma “interpretação literal do direito, um amplo conteúdo constitucionalmente protegido do mesmo”.

tutela constitucional. Nesse marco teórico, não é possível sustentar, como fazia o juiz Hugo Black, que determinadas formas de discurso são absolutamente e incondicionalmente protegidas, enquanto outras não desfrutariam de proteção alguma.

Todavia, essa abordagem ampla do conteúdo dos direitos fundamentais tem como consectário o reconhecimento de que o legislador democrático dispõe de uma margem de ação para equacionar os conflitos entre direitos. O Parlamento está vinculado aos direitos fundamentais, mas não deve ser entendido como um mero executor técnico de decisões constitucionais que já estariam exaustivamente enunciadas (ALEXY, 2002, p. 40; PEREIRA, 2006, p. 353).

Essa conclusão é determinada tanto pela própria estrutura normativa dos direitos como pelo princípio democrático. Ela implica o entendimento da Constituição como ordem substantiva e vinculante que convive com uma esfera de manifestação da vontade popular materializada pela liberdade legislativa.

A ponderação é a técnica que viabiliza, precisamente, determinar, nos casos difíceis, aquilo que é definitivamente permitido ou proibido pela Constituição. Em certos contextos, a ponderação pode levar à conclusão de que a atuação legislativa se situa no campo do constitucionalmente possível, e não do constitucionalmente ordenado. É o que ocorre, por exemplo, quando os bens ou interesses em jogo assumem um peso equivalente na dinâmica do balanceamento, caso em que deve prevalecer a liberdade de decisão do Parlamento.

De fato, o reconhecimento de uma esfera de liberdade do legislador não é incompatível nem com o entendimento dos direitos fundamentais como princípios nem com a dimensão objetiva desses direitos, tampouco com a ponderação. Hoje, a ideia de que a ponderação caracteriza-se como metodologia adequada para solucionar problemas constitucionais está conectada à tese de que o processo de sopesamento deve abarcar, além dos princípios em conflito, o princípio da liberdade do legislador, que atua sempre como razão em favor da preservação da norma, salvaguardando, assim, a dimensão democrática do Estado Constitucional – Alexy (2002), Sanchís (2009), Borowski (2003).

Como assinala Martin Borowski:

...] na ponderação deve ter-se em conta um princípio

adicional, que ordena *prima facie* seguir as decisões do legislador legitimado. Este princípio é da classe dos princípios formais, e fundamenta a validade das normas, independentemente da correção de seu conteúdo, com sujeição aos procedimentos previamente estabelecidos.

Ele ordena cumprir as decisões do legislador em tudo quanto seja possível. Surge assim uma margem de ação, na qual o legislador é livre; fora dessa margem, pelo contrário, está sujeito à Constituição. O resultado da ponderação não pode vulnerar o princípio democrático, nem, com ele, as competências do legislador, já que dito princípio forma parte da ponderação. Este compromisso entre a liberdade e a sujeição apoia-se nos princípios do moderno Estado Constitucional. (BOROWSKI, 2003, p. 60)

A resposta mais apropriada à luz do princípio democrático e da separação de poderes é, portanto, que o legislador dispõe de uma margem de ação para fixar os mecanismos de solução de conflitos entre direitos fundamentais, margem esta que é limitada pelos próprios direitos fundamentais. A ferramenta metodológica de aferição dessa fronteira é o princípio da proporcionalidade.

Assim, ainda que acatássemos a tese de que a palavra “indicativa” faz referência tão somente ao dever estatal de informar, a competência estabelecida no art. 21, XVI, da Constituição não excluiria a possibilidade de o legislador empregar outros mecanismos de proteção ao desenvolvimento infantil no ambiente da televisão aberta. O princípio de liberdade de ação do legislador, calcado no princípio democrático, autoriza a utilização de outros instrumentos jurídicos voltados à promoção do princípio da proteção da infância, desde que respeitem o conteúdo essencial da liberdade de expressão, aferido mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.

AVALIAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE BARREIRAS DE HORÁRIO

Afastada a leitura de que a regulamentação de horários de programação de TV e rádio do Estado pelo critério de adequação às faixas etárias seria um campo infranqueável à ação do Estado, a questão em análise deve ser tratada como uma hipótese de colisão entre direitos constitucionais.

O primeiro passo no processo de aferição da proporcionalidade de uma restrição a direito fundamental é avaliar se ela passa no teste da idoneidade ou adequação²⁴. Esse requisito exige que *toda restrição aos direitos fundamentais seja idônea para o atendimento de um fim constitucionalmente legítimo*.

Analisar a *legitimidade constitucional dos fins visados* pela medida que impõe a restrição é um desdobramento da própria ideia de *idoneidade* ou adequação. Não há como verificar a aptidão de uma medida restritiva para o atendimento de um objetivo sem que ele tenha sido identificado,²⁵ e apreciada sua compatibilidade com a Constituição.

O fim buscado pela medida restritiva consistente nas barreiras de horários de programação de teor adulto é a proteção da infância. Esse fim está normativamente respaldado pelo art. 227 da Constituição.

Identificada a existência do fim visado pela medida restritiva de direitos fundamentais e o seu fundamento constitucional, o subprincípio da adequação exige que seja aferida a aptidão desta para o atendimento do objetivo perseguido. É preciso, portanto, examinar se o meio empregado (imposição de limitação de horários na TV) é *instrumentalmente adequado* para cooperar para a realização do fim buscado.

A idoneidade da medida diz respeito à sua aptidão empírica para contribuir para a concretização do fim. O conceito constitucionalmente adequado de idoneidade pressupõe a rejeição dos meios completamente inócuos ou ineficientes para obter o fim pretendido.²⁶

Nesse contexto, as medidas que colaboram, ainda que parcialmente, para a consecução do fim devem passar nesse teste. Tal postura liga-se à necessidade de conferir certo espaço de manobra ao Legislativo, já que raramente é possível determinar com segurança absoluta se o meio é ou não totalmente adequado. Por isso, a exigência de adequação pressupõe que os juízes declarem a inconstitucionalidade da medida apenas quando for possível afirmar com total certeza e objetividade que ela não contribui para a realização do fim. Essa concepção tem respaldo nos princípios democrático e da separação de poderes.

A vinculação de horários por faixas etárias na TV aberta colabora para a

²⁴ No Brasil, a terminologia “adequação” é a mais difundida. Neste estudo, utilizam-se as duas denominações indistintamente.

²⁵ A inexistência pura e simples de fundamento que justifique a adoção da medida restritiva viola o imperativo de não arbitrariedade, que costuma ser associado ao princípio da razoabilidade.

²⁶ Nesse sentido, escreveram Jorge Reis Novais (2003, p. 738), Robert Alexy (2002, p. 720 et. seq.), Carlos Bernal Pulido (2005, p. 621), Juan Cianciardo (2000, p. 337), entre outros. No Brasil, veja-se o excelente trabalho de Humberto Bergmann Ávila (2004, p. 121).

promoção do fim da proteção da infância. Segundo algumas vertentes da Psicologia e da Pedagogia, dificultar o acesso das crianças às cenas de conteúdo pornográfico e violência gratuita contribui para o desenvolvimento saudável da personalidade. Outros, de forma diferente, sustentam que essa limitação tem fundamento ético e educativo. Nessa outra visão, ainda que não se tenha a convicção de que a programação adulta gera efeitos perniciosos para a formação das crianças, uma exposição restrita a esse tipo de conteúdo permite que recebam outro tipo de informação que possa contribuir para sua educação e cidadania.²⁷

A vinculação de horários também atende ao subprincípio da necessidade. A imposição da necessidade do meio requer que, dentre várias medidas restritivas de direitos fundamentais igualmente aptas para atingir o fim perseguido, o legislador aplique a menos lesiva para o direito afetado. Tal subprincípio guarda semelhança com a noção de proibição de excesso²⁸, impondo uma análise comparativa entre os diversos meios que podem auxiliar no atendimento à finalidade buscada, para que se eleja aquele que for menos gravoso para o direito afetado.²⁹

O controle da necessidade das leis restritivas impõe uma análise comparativa do meio utilizado e de outros meios que, alternativamente, poderiam ter sido empregados, a fim de determinar qual deles é o menos oneroso para os direitos fundamentais. O objetivo é verificar se legislador não poderia escolher outro meio de igual eficácia na promoção do fim buscado, mas menos prejudicial para o direito fundamental afetado.

Nesse exame, é preciso que o meio alternativo usado como parâmetro de comparação ostente um grau superior ou idêntico de eficácia ao daquele empregado pelo legislador. Devem também ser afastados da comparação tanto

²⁷ Nesse sentido, veja-se a obra de Maria Rita Kehl (2006, p. 136-137).

²⁸ A expressão *princípio da proibição de excesso* é empregada com frequência no constitucionalismo português. Sem embargo de certas oscilações semânticas, este princípio costuma ser apontado como equivalente ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo (CANOTILHO, 1998, p. 259; NOVAIS, 2003, p. 741).

²⁹ Na produção jurisprudencial norte-americana, é utilizado um critério de controle das leis restritivas de direitos, que ostenta significado análogo ao do subprincípio da necessidade. Trata-se do *princípio da alternativa menos restritiva*, cujo desenvolvimento resulta de construção da Suprema Corte visando a formular e estabelecer parâmetros a fim de impor limites à atuação do Estado no domínio dos direitos fundamentais. A ideia que norteia a aplicação desse critério hermenêutico é a de que, em sede de controle de constitucionalidade, os tribunais devem aferir o grau de importância dos interesses estatais em jogo e questionar se existe alguma medida alternativa para alcançar tais interesses menos lesiva aos valores constitucionais que provocaram o controle. Um bom resumo da produção da Suprema Corte norte-americana nessa matéria pode ser encontrado no estudo de Robert M. Bastress Jr. (1998, p. 239-253).

os meios alternativos, que, embora dotados de grau equivalente ou superior de idoneidade ao do meio empregado pelo Legislativo, são de difícil efetivação ou, ainda, os que demandam custos muitos elevados para serem implementados (PULIDO, 2005, p. 742). Assim, para que uma medida legislativa seja entendida como desnecessária, devem conjugar-se dois elementos: a) igual ou maior idoneidade do meio alternativo; e b) menor onerosidade do meio alternativo. Quando o meio alternativo tem um maior coeficiente de idoneidade, mas ocupa a mesma posição do meio efetivamente empregado na escala da onerosidade, o subprincípio da necessidade está atendido.³⁰

Nessa ordem de ideias, a imposição de barreiras de horário só poderia ser vista como desnecessária à proteção da infância caso outro meio igualmente ou mais eficaz e menos oneroso pudesse ser empregado.

Na televisão aberta, uma maneira alternativa de promover o amparo à infância seria entender que o *dever de proteção* cabe apenas aos pais, e não ao Estado.

Seguindo essa linha de pensamento, debate-se se a existência de uma tecnologia que permite aparelhar as TVs com mecanismos de bloqueio da programação de conteúdo pornográfico ou violento seria uma alternativa apta a qualificar a barreira de horário como desproporcional por ser desnecessária. A discussão gira em torno do V-Chip, mecanismo que poderia ser empregado pelos pais para impedir o acesso de seus filhos a esses conteúdos. A Lei no 10.359/2001 prevê a obrigatoriedade de os novos aparelhos de televisão conterem dispositivo que possibilitem o bloqueio temporário da recepção de programação imprópria.

Ocorre que esse meio não pode ser entendido como menos oneroso sob a ótica dos direitos fundamentais. Se, por um lado, ele é menos restritivo em relação à liberdade de alocação temporal da programação pelas emissoras de TV; por outro, impõe um ônus maior aos pais e aos fabricantes de aparelhos. Há razoável margem de dúvida, ainda, sobre o grau de eficiência desse meio.

Por último, o bloqueio automático de programação restringe o acesso da criança e do adolescente à programação de TV. Esse tipo de bloqueio pode não ter grande impacto no ambiente da TV a cabo, em que a gama de canais e alternativas de programação é abrangente. Na televisão aberta, no entanto, o bloqueio da programação durante os horários em que o público infantil mais

³⁰ Nesse sentido, veja-se Javier Barnes (1998, p. 28-29) e Carlos Bernal Pulido (2005, p. 743).

comumente a assiste representa um cerceamento de seu acesso ao entretenimento, já que o número de canais é limitado.

Também não se deve deixar de lado o fato de que a apreciação do problema não pode desconsiderar nosso déficit de igualdade social. Mecanismos como vigilância e fiscalização de pais e cuidadores, implantação de dispositivos de segurança, presença de meios alternativos de entretenimento (videogames, leitura, internet...) são amplamente disponíveis para as famílias de classes mais abastadas. Mas esses mecanismos não podem ser tomados como padrão para a formação de presunções sobre a utilidade das limitações de horário. Fora dos grandes centros urbanos e nas classes sociais mais baixas, a TV aberta é ainda o mecanismo importante de acesso à cultura, à informação e à diversão.

Por fim, a autorregulação também é habitualmente mencionada como alternativa à regulação estatal de horários. Cabe avaliar se ela configura um meio menos restritivo e igualmente eficaz de incremento da proteção dos direitos fundamentais das crianças.

A autorregulação é um mecanismo importante em qualquer sistema democrático. Ela concretiza o princípio de subsidiariedade, segundo o qual a ação coercitiva do Estado deve ser entendida como *ultima ratio*. Um mercado autorregulado produz uma redução espontânea das demandas sociais por normas restritivas, ensejando uma diminuição natural da esfera de ação do Estado. Uma tendência atual, inclusive, é a correção, que permite que mercado e Estado ajam em sinergia, facilitando a implementação dos objetivos regulatórios e minimizando a intervenção estatal.³¹

Contudo, não há como afirmar que a autorregulação possa suprir, em todos os contextos e situações, a ação do Estado. A regulação realizada exclusivamente pelo próprio mercado nem sempre será apta a promover, na mesma escala e com a mesma eficiência, a proteção aos direitos fundamentais. A intervenção do Estado justifica-se precisamente quando há conflitos entre os interesses do mercado e os direitos de grupos vulneráveis, de modo que a possibilidade de autorregulação e sua potencial eficácia não podem excluir, *em definitivo*, a atuação estatal.³²

A vinculação de horários também passa no teste da *proporcionalidade em sentido estrito*. Esse princípio corresponde ao raciocínio ponderativo,

³¹ Sobre o tema, veja-se a obra de Ian Bartle e Peter Vass (1997).

³² Acerca da falsa dicotomia em que se estabelece uma oposição entre autorregulação e regulação legal, confira-se a obra de Darren Sinclair (1997, p. 529-559).

configurando um modelo de pensamento que deve comandar a parte final do processo de solução de antinomias entre princípios constitucionais. Segundo o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, uma restrição a direitos fundamentais é constitucional se puder ser justificada pela relevância da satisfação do princípio cuja implementação é buscada por meio da intervenção.

É promovida a comparação entre o grau de afetação do direito fundamental restringido e a importância da proteção do direito ou princípio que com ele colide e fundamenta a medida.

No caso da vinculação de horários, caberá responder se a proteção da infância buscada pela medida restritiva da liberdade de programação das emissoras é justificada a partir de uma análise de custo-benefício, à luz da axiologia constitucional. Feito esse exame, será possível estabelecer uma *relação de precedência contingente* entre os direitos e princípios em jogo. Assim, a estrutura argumentativa da proporcionalidade em sentido estrito “encerra o núcleo da ponderação” (SANCHÍS, 2009, p. 201).

A restrição imposta pela correlação de horários e faixas configura uma restrição média à liberdade de programação (ALEXY, 2002). Ela tem impacto na ordenação e produção dos conteúdos, que devem ser exibidos de acordo com os horários indicados. Não se trata de uma restrição leve, pois suas implicações não são mínimas. Mas tampouco parece possível qualificá-la como grave, já que ela não impede a exibição de conteúdo, mas apenas determina sua transmissão nos horários não abrangidos pelas barreiras de tempo estabelecidas.

Essa restrição, de intensidade intermediária, promove também em escala média os direitos fundamentais das crianças e o princípio da proteção à infância. Ela diminui a possibilidade de exposição desse grupo aos conteúdos impróprios e coopera, indiretamente, para que a programação assuma um caráter mais cultural e educativo.

Com efeito, a comparação entre os *efeitos negativos* e os *efeitos positivos* (PULIDO, 2005, p. 760) que advêm da medida restritiva examinada induz à conclusão de que ela passa no teste da proporcionalidade em sentido estrito.

Cabe ter em conta, primeiramente, que tanto a liberdade de programação quanto os direitos fundamentais das crianças têm um peso abstrato elevado na tábua de valores constitucionais.

De um lado, a liberdade de programação das emissoras é uma manifestação da liberdade de expressão e pensamento, que são peças fundamentais na construção de uma sociedade livre e plural. De outro, a

proteção da infância tem intensa conexão com a promoção da autonomia e da igualdade, permite o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos e determina que crianças e adolescentes tenham a chance de crescer em um ambiente livre das diversas formas de opressão e violência, tanto real como simbólica.

No plano puramente abstrato, é possível dizer que os dois princípios constitucionais estão em posição de equivalência: ambos cooperam para a promoção da dignidade humana em suas múltiplas dimensões. No entanto, na análise concreta da restrição empreendida, fica claro que a proteção da infância assume uma relevância maior.

O peso concreto mais acentuado da proteção da infância no domínio da regulação da TV aberta é evidenciado a partir da análise da *intensidade* da restrição ao direito fundamental e ao grau de promoção do princípio que a justifica. O peso maior é justificado por uma série de razões que já foram enunciadas nos primeiros tópicos desse trabalho e que são agora sintetizadas. Primeiramente, a relação que se estabelece entre os agentes que tem sua liberdade restringida e os que têm seus direitos promovidos é assimétrica e vertical: a TV tem caráter invasivo, e as crianças assumem um papel passivo na absorção dos conteúdos veiculados. Por outro lado, a circunstância de que a escolha da grade de TV aberta envolve uma complexa rede de liberdades existenciais e econômicas, bem como o fato de que se trata de uma concessão pública e acessível a um grupo restrito de indivíduos, detentores de um importante poder privado, justifica que o Estado intervenha com o escopo de proteger grupos vulneráveis. Sob a ótica do princípio democrático, cabe ter em consideração que as crianças não participam do processo de formação da vontade política. Na perspectiva da liberdade, é de se ver que sua capacidade de autodeterminação não está desenvolvida a ponto de selecionarem os programas mais apropriados para sua faixa etária.

Assim, são muitas as razões que permitem concluir que a restrição de horários é amplamente justificada pelo grau e pela importância dos direitos e princípios constitucionais que promove. A relação entre o grau de restrição a direitos que advém da barreira de horários e a extensão e importância do fim constitucional que promove é adotada de forma “sobreprorCIONAL”³³.

³³ Expressão de Nils Jansen referida por Carlos Bernal Pulido (2005, p. 782).

PALAVRAS FINAIS

Meu objetivo aqui foi demonstrar que o antagonismo entre poder e liberdade não tem, no domínio do mercado audiovisual dirigido à infância, os contornos simplistas apresentados nas teses relacionadas à declaração de inconstitucionalidade das barreiras de horários atrelados à classificação indicativa em meios de comunicação sujeitos à concessão pública.

Ainda que a dicção do art. 254 da Lei no 8.069/90 não seja a mais adequada, um precedente que venha a repelir, de forma peremptória, a regulação de horários não é a solução constitucionalmente adequada. Uma saída possível seria reconhecer a possibilidade da imposição de barreiras temporais, consignando, mediante interpretação conforme, a impossibilidade de controle prévio da programação.

No tema da regulação da programação de TV dirigida ao público de crianças e adolescentes, estão, de um lado, poderosas corporações privadas e, de outro, pessoas em formação, cuja capacidade de autodeterminação ainda não é plena. A regulação estatal do poder privado em relações assimétricas não comprime a liberdade dos que sofrem seus efeitos, mas a promove.

Aliás, vale lembrar que a ideia de que a liberdade absoluta fortalece os fortes e oprime os vulneráveis está no cerne de diversos domínios do Direito. É esse o propósito, por exemplo, das leis trabalhistas, da legislação consumerista, da lei sobre locações e das leis anticartéis. Defender que a escolha dos horários de programas cujos espectadores são crianças é um domínio imune à ação do Estado, devendo ficar ao critério do bom-senso das empresas que exploram os canais de TV aberta, é apregoar uma filosofia superlibertária que não combina com o modelo estabelecido na Carta de 1988, a qual foi clara ao estabelecer o papel promocional do Estado em matéria de educação e de proteção à infância.

REFERÊNCIAS

ALEMANY, Macario. *El paternalismo jurídico*. Madrid: Lustel, 2006.

ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 66, p. 13-64, set.-dez. 2002.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Les judges dans la mondialisation*. Paris: Seuil, 2005.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos*

princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARAK, Aharon. Hermeneutics and Constitutional Interpretation. *Cardozo Law Review*, n. 14, p. 767-774, 1992.

BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. Oxford: Oxford University, 2005. BARKAI, Yotam. The child paradox in First Amendment doctrine. *New York University Law Review*, v. 87, p. 1.414-1.451, nov. 2012.

BARNES, Javier. El principio de proporcionalidad: Estudio preliminar. *Cuadernos de Derecho Público*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, n. 5, p. 15-49, 1998.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Interpretação e aplicação da constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 790, p. 127-152, ago. 2001.

BARTLE, Ian; VASS, Peter. Self-regulation and the regulatory State: A survey of policy and practice. *Research Report*, n. 17. University of Bath – School of Management, 2005.

Disponível em:

<http://www.bath.ac.uk/management/cri/pubpdf/Research_Reports/17_Bartle_Vass.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

BASTRESS JR., Robert M. El principio de ‘la alternativa menos restrictiva’ en Derecho constitucional norteamericano. *Cuadernos de Derecho Público*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, n. 5, p. 239-253, 1998.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil.

Revista Eletrônica de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, p. 191-211, fev.-abr. 2006. Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BLACK, Hugo Lafayette. Justice Black and first amendment absolutes: a public interview. *New York University Law Review*, n. 37, 1962.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

Disponível em: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2013.

_____. *Lei no 8.069/1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em:

<www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____; MACHADO, Jónatas E. M. *“Reality shows” e a liberdade de programação*.

Coimbra: Coimbra, 2003.

CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. Pamplona: EUNSA, 2000. CHAGAS, Claudia Maria; ROMÃO, José Eduardo Elias; LEAL, Sayonara (Org.). *Classificação indicativa no Brasil: desafios e perspectivas*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 169-197, dez. 2013 **193**

DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. 12. ed. São Paulo: Encyclopaedia Britannica, 1990.

DICIONÁRIO AURÉLIO ELETRÔNICO SÉCULO XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; Positivo, 2011.

FISS, Owen M. *The irony of free speech*. Cambridge: Harvard University, 1996.

GUERRERO, Manuel Medina. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: Estudios de Ciencias Jurídicas, 1996.

KEHL, Maria Rita. *Classificação indicativa no Brasil: Desafios e perspectivas*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

LEVI, Lili. First Report: The FCC's Regulation of Indecency. *University of Miami Legal Studies Research Paper*, n. 14, p. 1-117, 2007.

LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*. São Paulo: Aracati, 2011.

MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública do sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002.

MENDEL, Toby. *The regulation of television to protect children: Comparative study of Brazil and other countries*. Halifax, Center of Law and Democracy, p. 1-30, 2012. Disponível em: <[http:// www.lawdemocracy.org](http://www.lawdemocracy.org)>. Acesso em: 27 nov. 2013.

_____; SALOMON, Eve. *The regulatory environment for broadcasting, international best practice survey for Brazilian Stakeholders*. Brasília: UNESCO, 2011. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/resources/publications-and-communication-materials/publications/full-list/the-regulatory-environment-for-broadcasting-an-international-best-practice-survey-for-brazilian-stakeholders>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

MORESO, José Juan. *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

MUÑIZ, Joaquín Rodríguez-Toubes. *Principios, fines y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2000. NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2005.

RADIN, Margaret Jane. Rhetorical capture. *Arizona Law Review*. Tucson, v. 54, p. 458-468, jan. 2012. SANCHÍS, Luis Prieto. El Juicio de ponderación. In: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*.

Madrid: Trotta, 2009. SINCLAIR, Darren. Self-regulation versus command and control? Beyond false dichotomies. *Law & Policy*, Oxford, v. 19, n. 4, p. 529-559, 1997.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, n. 16, p. 1-39, maio-ago. 2007. **194** Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 169-197, dez. 2013

SARTORIUS, Rolf (Ed.). *Paternalism*. Minneapolis: University of Minnesota, 1983.

SCHAUER, Frederick: *Freedom of speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University, 1982.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

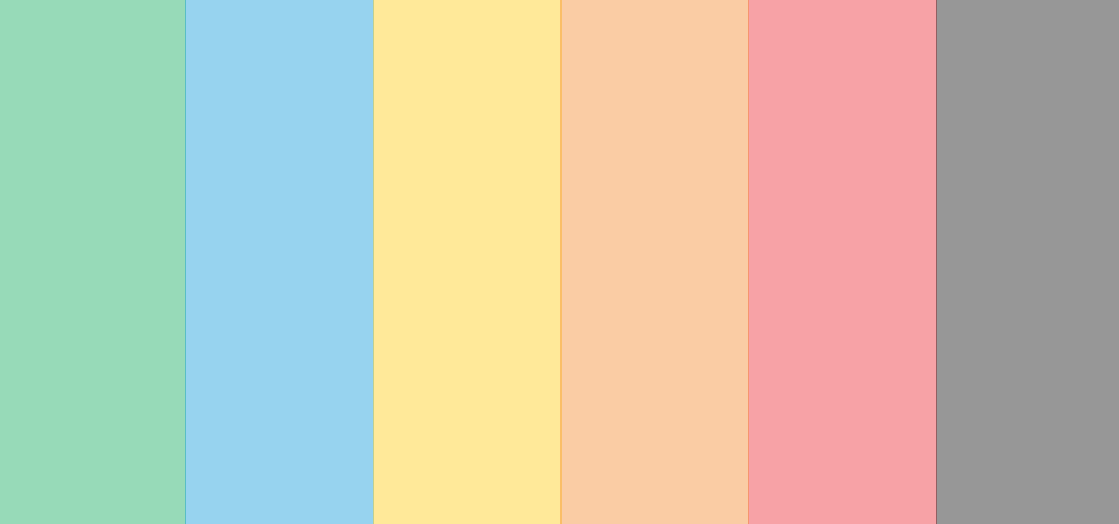
SUNSTEIN, Cass. *Democracy and the problem of free speech*. New York: Free Press, 1995. _____; THALER, Richard. *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven: Yale University, 2008.

STAMATO, Bianca. Constitucionalismo mundial e “intercâmbio mundial entre juízes”. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 703-747.

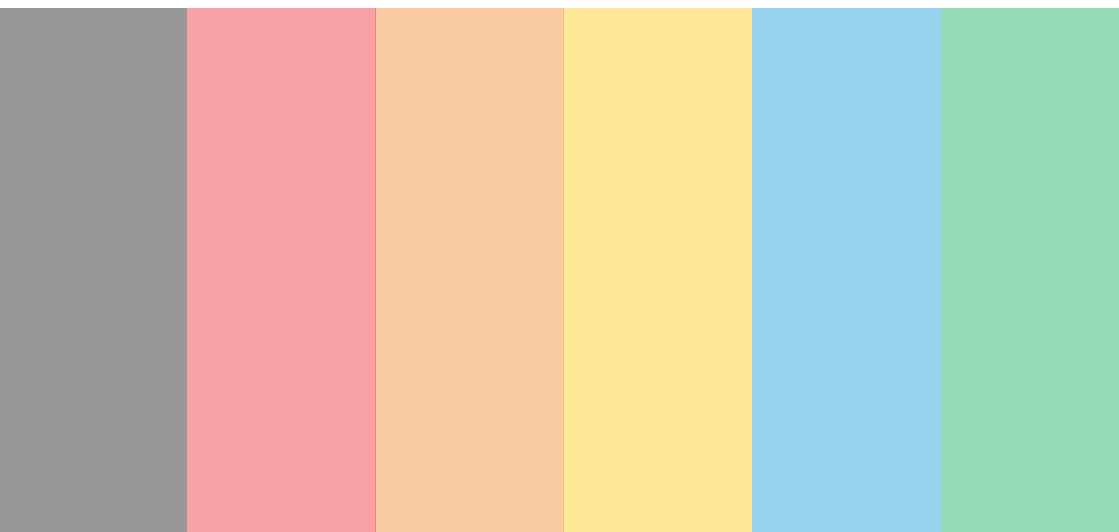
WALDRON, Jeremy. *The harm in the hate speech*. Cambridge: Harvard University, 2012.

WALTON, Douglas. *Argumentation schemes for presumptive reasoning*. Philadelphia: Lawrence Erlbaum, 1996.

_____. “Scare tactics”: Arguments that appeal to fear and threats. Dordrecht; Boston; London: Kluwer, 2000.



**A Inconstitucionalidade da classificação
etária *impositiva* estabelecida pelo Art. 254
do ECA**



A Inconstitucionalidade da classificação etária *impositiva* estabelecida pelo Art. 254 do ECA

*Gustavo Binenbojm*¹

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal iniciou, em 30.11.11, o julgamento da ADIn 2404,² proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro. Por meio da referida ADIn, pretende-se a declaração de inconstitucionalidade da expressão “*em horário diverso do autorizado*”, constante do art. 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal dispositivo prevê severas punições às emissoras de rádio e televisão que não respeitarem a classificação de programas de televisão do Ministério da Justiça³.

A questão central sobre a qual o STF terá de se pronunciar diz respeito à possibilidade de o legislador punir as emissoras por descumprirem a classificação realizada pelo Poder Público, nos termos do art. 21, XVI e art. 220, §3º, I, da CRFB.

¹ Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor da Pós-Graduação da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Professor Emérito da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ. *Master of Laws* (LL.M.) pela Yale Law School (EUA). Advogado da ABERT na ADIn 2.404.

² Após os votos dos Min. Dias Toffoli (Relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ayres Britto, julgando procedente o pedido, o Min. Joaquim Barbosa pediu vista dos autos. Em razão disso, o julgamento foi suspenso.

³ Hoje, se um determinado programa classificado como impróprio para menores de 12 anos for exibido antes das 20 horas, a emissora responsável poderá sofrer multa de 20 a 100 salários mínimos. E, em caso de reincidência, além de sujeitar-se ao pagamento de multa dobrada, poderá até mesmo ter sua programação suspensa por até 2 dias.

Com o intuito de contribuir com o debate inaugurado pelo PTB, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT postulou sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*, sustentando ser inconstitucional o caráter impositivo conferido pela lei à classificação indicativa.

O presente estudo expõe os argumentos defendidos pela ABERT. No entendimento da entidade, a adoção de uma classificação indicativa *vinculante* não se coaduna com a sistemática das liberdades de expressão e de imprensa e com direito à informação, além de subverter, em sua letra e espírito, o disposto nos arts. 21, XVI e 220, §3º, I e II, da Constituição. Como se verá, o legislador não poderia ter tornado vinculante a classificação etária. Ao criar um mecanismo *impositivo-sancionatório*, o art. 254 do ECA violou dispositivos constitucionais de elevado valor axiológico.

A CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O ponto nodal da discussão travada na ADIn 2404 reside na interpretação dos arts. 21, XVI, e 220, §3º, I e II, da Carta da República, quanto ao sentido e alcance da classificação indicativa neles mencionada. De um lado, o autor da ação sustenta que a classificação só pode ser meramente *indicativa*, razão pelo qual a expressão “*em horário diverso do autorizado*”, constante do art. 254 do ECA, é manifestamente inconstitucional. De outro, a AGU e a PGR defendem que a classificação é *indicativa* para os pais, mas *vinculante* para as radiodifusoras.

Parece-nos, contudo, que a tese defendida pela AGU e pelo MPF parte de premissas exegéticas equivocadas, incompatíveis com (i) a dicção literal, (ii) a compreensão histórica, (iii) a leitura sistemática e com (iv) o sentido teleológico da Lei Fundamental, cuja robusta proteção à liberdade de expressão é um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro. É o que se expõe nos tópicos que se seguem.

A interpretação gramatical da Constituição

Como se sabe, o método de interpretação léxico ou gramatical consiste na definição do significado dos termos usados pelo legislador, por meio da análise e comparação dos contextos linguísticos nos quais são empregados. Trata-se do

ponto de partida da atividade hermenêutica. Toda norma jurídica “tem um significado e um alcance que não são dados pelo arbítrio imaginoso do intérprete, mas são, ao contrário, revelados pelo exame imparcial do texto”.⁴ É dizer: o sentido literal ou gramatical é “o conteúdo possível da lei”,⁵ estabelecendo um limite para a atuação do intérprete.

No caso vertente, a dicção do art. 21, XVI, da CRFB, não deixa dúvidas de que a categorização realizada pela União, das diversões públicas e programas de rádio e televisão, não pode ser vinculante. Realmente, a Constituição atribuiu à União a competência administrativa de “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”. E “indicar”, segundo o dicionário, significa mostrar, sugerir, aconselhar.⁶⁻⁷

Ora, a compreensão do verbo “indicar” deixa claro que a classificação de programas de rádio e televisão foi idealizada pelo constituinte como um instrumento para que o Estado *sugira, recomende, aconselhe*; não para que tome para si, autoritariamente, a função paternalista de oráculo moral da sociedade brasileira.⁸ Cabe aos pais, e não ao Poder Público, de acordo com seus valores, julgar e decidir se seus filhos, menores de idade, podem ou não assistir

⁴ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 281.

⁵ FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1963, p. 138.

⁶ http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/indicar%20_982915.html. Acesso em 19.03.14.

⁷ Em artigo em defesa da constitucionalidade do art. 254 do ECA, Jane Reis Gonçalves Pereira defendeu que o verbo indicar não teria um conteúdo unívoco, de modo que a interpretação literal seria insuficiente para demonstrar a inconstitucionalidade da expressão impugnada na ADIn 2.404. Segundo ela, “a palavra ‘indicar’ não tem sentido unívoco: ela comporta também o significado de designar, determinar, precisar e estabelecer. Paralelamente, a interpretação literal não pode ser empregada com o propósito de esvaziar a utilidade e a eficácia do comando legal. (...) De fato, o sentido comumente dado às palavras deve, é claro, limitar a atuação do intérprete. (...) Mas como agir nesses cenários de ambiguidade? A meu ver, é preciso excluir os sentidos nitidamente impraticáveis e preencher as zonas de penumbra recorrendo ao propósito do conjunto normativo. Esse esforço impede que o dicionário seja usado pelo intérprete como utensílio para desconstruir a lógica global do sistema. (...) No caso, penso que uma leitura restritiva dos sentidos possíveis da expressão indicativa tornaria ineficazes as previsões do art. 220, §3º, II, e dos princípios enunciados nos artigos 221 e 227.” (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Classificação indicativa e vinculação de horários na programação de TV: a força das imagens e o poder das palavras*. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013, pp. 183-184). Com todas as vênias, a crítica não procede. Em primeiro lugar, porque não se nega que a interpretação literal não é suficiente. Essa forma de exegese é o ponto de partida e o limite para a atuação do intérprete, sendo corroborada, no caso, por outros métodos de interpretação que não foram refutados pela professora. Em segundo lugar, nunca se afirmou que o legislador não poderia restringir a liberdade de expressão. O que se disse é que não pode fazê-lo para tornar vinculante aquilo que o constituinte quis fosse meramente indicativo-informativo. Em terceiro lugar, a conclusão de que a classificação só pode ser meramente indicativa não esvazia o sentido dos arts. 220, §3º, II, 221 e 227 da CRFB. Ao contrário, como se verá, essa interpretação é a única que compatibiliza todos os valores contrapostos. Ademais, o Estado possui meios eficazes de proteger a infância, que não exigem o sacrifício da liberdade de expressão.

⁸ Nesse sentido: “*Havendo a Constituição Federal se utilizado da expressão ‘para efeito indicativo’, e autorizado o legislador federal a regular as diversões e espetáculos públicos, esclarecendo, no entanto, que, ao Poder Público, caberia ‘informar’ sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada, verifica-se que não é compatível com o designio constitucional conferir caráter vinculante e obrigatório a tal classificação, de modo a criar hipótese de proibição ou a impor penalidade de caráter administrativo* (Trecho do voto do Min. Dias Toffoli, relator, na ADIn 2404, pp. 23-24).

aos programas veiculados, tomando como norte as *sugestões* ou *indicações* do Ministério da Justiça.

À mesma conclusão se chega a partir da literalidade do inciso I do §3º do art. 220 da CRFB. Segundo o dispositivo, a lei federal só pode “*regular as diversões e espetáculos públicos*” com o propósito de “*informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada*” (grifou-se). Note-se que o verbo nuclear de toda a oração é *informar*. Isso corrobora o sentido meramente *indicativo* da classificação, que é ainda ratificado pela alusão a faixas etárias às quais os programas não sejam *recomendados*.

Como se vê, a literalidade dos arts. 21, XVI, e 220, §3º, I, revela a escolha do constituinte por meios *informativos, indicativos, verdadeiras recomendações* aptas a esclarecer a população sobre o conteúdo veiculado em programas de rádio e televisão. Não se trata, portanto, de instrumento de caráter *impositivo-sancionatório*, como decorre do art. 254 do ECA. Quisesse o constituinte adotar tal postura autoritária, por certo teria se valido de terminologia inequívoca e específica.⁹

Além disso, a Constituição não estabeleceu nenhum tratamento diferenciado, para fins de classificação indicativa, entre emissoras de televisão e aqueles responsáveis pela tutela de crianças e adolescentes. Não há essa distinção nos arts. 21, XVI, e 220, §3º, I, da CRFB nem, tampouco, em seu art. 227, como sustentam os defensores do art. 254 do ECA.¹⁰ O regime é informativo para todos. Onde o constituinte não diferenciou, não cabe ao intérprete ou ao legislador fazê-lo.

Daí ser ilegítima a utilização do verbo *autorizar* pelo art. 254 do ECA.¹¹ Sua semântica aponta para um viés *impositivo-sancionatório*, o que é corroborado pelo dicionário, segundo o qual *autorizar* significa *permitir, aprovar, validar*.¹² E a “*autorização*”, em Direito Administrativo, é ato de unilateral, precário e sujeito

⁹ A propósito, veja-se o art. 174 da Constituição: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este **determinante** para o setor público e **indicativo** para o setor privado.” (grifou-se). Referido dispositivo utiliza o vocábulo “*indicativo*” em contraste com o termo “*determinante*”, o que evidencia clara escolha semântica do constituinte. Se “*indicativo*” é antônimo de “*determinante*”, jamais poderá ser sinônimo de “*impositivo*” ou “*vinculante*”.

¹⁰ Como se verá adiante, a cláusula geral de tutela da criança e do adolescente (art. 227, CRFB) é, muito embora relevante, por demais genérica para que dela se possa extrair comando tão específico a ponto de criar exceção aos arts. 21, XVI, e 220, §3º, I e II, da CRFB.

¹¹ Nesse sentido, veja-se o voto do Min. Dias Toffoli, relator, na ADIn 2404, pp. 26-28.

¹² Cf. definição do Dicionário Michaelis (<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=autorizar>). Acesso em 19.03.14).

a um juízo *discricionário* de *conveniência* e *oportunidade* do administrador.¹³ Tal juízo é incompatível com a tutela constitucional da liberdade de expressão, que goza de um *status* de proteção especial.¹⁴ Por isso, é inconstitucional interpretação que aponte para a existência de uma condição, ou de um pedido de *licença* ou *autorização*, já que “*é livre a expressão da atividade intelectual, (...) independentemente de censura ou licença*” (art. 5º, IX).

Essa é a conclusão a que se chega a partir da interpretação gramatical da Constituição. Muito embora ela não seja o único elemento hermenêutico para o deslinde da controvérsia, trata-se de importante *baliza* para a compreensão do Texto Constitucional. Notadamente porque o sentido literal das normas analisadas é *integralmente corroborado* pela interpretação histórica, sistemática e teleológica.

A interpretação histórica corrobora a inconstitucionalidade apontada

A Constituição de 1988 foi o marco da virada institucional do País. A “Carta Cidadã”, na feliz designação de Ulysses Guimarães, representou a ruptura com um regime autoritário e coroou a transição do Brasil para a democracia. O tratamento conferido à liberdade de expressão é um exemplo dessa mudança de paradigma.

Com efeito, sob a égide da Carta de 1967/69, a liberdade de expressão era disciplinada sob um modelo impositivo-sancionador: a censura tinha respaldo constitucional (art. 8º, VIII, d); publicações e exteriorizações “*contrárias à moral*

¹³ Cf. MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 422, e DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 226.

¹⁴ Tamanha é a importância da liberdade de expressão na Constituição, que se sustenta tratar-se de um direito que ocupa *posição preferencial*. Segundo a doutrina da posição preferencial – inicialmente desenvolvida nos EUA a partir da nota de rodapé nº 4, inserida no voto proferido pelo Justice Harlan Stone, no caso *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), mas atualmente aceita e aplicada por diversos tribunais de nações democráticas pelo mundo (como Alemanha e Espanha, p. ex.), inclusive no Brasil –, a solução das colisões envolvendo liberdade de expressão e outros bens, direitos e valores constitucionais se resolve, em princípio, em favor daquela. O reconhecimento da posição preferencial decorre da centralidade da liberdade de expressão, enquanto garantia institucional constitutiva da democracia brasileira. Com efeito, não existe democracia, quer sob um viés estritamente procedimental, quer sob uma perspectiva substantiva, sem um sistema amplo de liberdade de expressão. Isso não significa, contudo, uma hierarquia rígida ou definitiva entre os princípios e valores constitucionais. A liberdade de expressão não é absoluta – como de resto, nenhum direito o é – e poderá ceder lugar a outros princípios e valores. Sobre o tema, v. KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. *As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. In: SARMENTO, Daniel & SARLET, Ingo Wolfgang (Coordenadores). “Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica”, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 391-448; e CHEQUER, Claudio. *A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial Prima Facie*: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

e aos *bons costumes*” não contavam com a “*tolerância*” do regime; autorizava-se a criação legal de penalidades pelo exercício “abusivo” da livre manifestação do pensamento (art. 153, §8º). A lógica do modelo era clara: regular o conteúdo e punir quem desrespeitasse as imposições do regime. A regulamentação da matéria seguia o mesmo tom autoritário, destacando-se a denominada Lei de Imprensa, que ampliava as draconianas restrições à liberdade de expressão.

Rompendo radicalmente com o autoritarismo de outrora, a Constituição de 1988 engendrou um robusto sistema de proteção à liberdade de expressão, inafectado a qualquer controle estatal prévio ou fiscalização permanente pelos órgãos oficiais para fins de repressão. Tal sistema consolidou-se pela elaboração gradativa da jurisprudência do STF que, em reiteradas decisões, tem reafirmado sua posição no sentido da proteção vigorosa da liberdade de expressão e de informação.¹⁵

Em outras palavras, a Constituição de 1988 representou uma autêntica mudança de paradigma na disciplina da liberdade de expressão: de um modelo impositivo-sancionador, nitidamente autoritário, o Texto Constitucional passou a adotar um modelo indicativo-informativo, com viés pluralista e democrático. Superou-se o regime fundado no controle estatal e criou-se um sistema ancorado, de um lado, na ampla liberdade de exteriorização de ideias e, de outro, na autonomia moral de cada cidadão e do respectivo núcleo familiar para julgarem, por si, os diferentes conteúdos.

Os elementos sistemático e teleológico conduzem às mesmas conclusões. Os papéis da família e do Estado no controle da programação.

Como se disse, o constituinte originário criou um robusto sistema de proteção da liberdade de expressão. A Carta protege e garante: a livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV, VI e IX); o direito de resposta (art. 5º, V); a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI); o amplo acesso à informação (art. 5º, XIV, XXXIII e LVII); a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II); a livre

¹⁵ Merecem destaque as seguintes decisões: ADPF 130, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 30.04.09, DJe de 05.11.09 (que reconheceu a não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição); RE 511.961, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17.06.09 (diploma de jornalismo); ADIn-MC 4451, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 02.09.10 (proibição de humor nas eleições); ADIn 4274, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 23.11.11 (da descriminalização da Maconha).

manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo (art. 220); a plena liberdade de informação jornalística (art. 220, §1º); e veda todo tipo de censura (art. 220, §2º).¹⁶

No contexto da comunicação social, esse robusto sistema confere às emissoras de televisão garantias para a plena satisfação e desenvolvimento da liberdade de expressão, no que se inclui uma ampla liberdade de programação.¹⁷ Esse sistema de proteção se volta a tutelar e a promover o *pluralismo político* e a *cidadania participativa*, na medida em que a plena liberdade de expressão constitui instrumento constitucional decisivo e fundamental para o desenvolvimento democrático. Neste processo, inclui-se – e isto o que mais interessa aqui – a possibilidade de que *cada família*¹⁸ *defina seus próprios valores* (valores estes que nortearão a educação de seus filhos), e tenha *meios para se defender* de programas e espetáculos com eles incompatíveis.

A classificação indicativa responde, pois, a dois propósitos bem determinados, que definem a teleologia constitucional. Sob um ângulo *positivo*, focado no destinatário da mensagem, pretende-se ampliar o espectro de informações ao alcance da pessoa e da família para que elas decidam se e quando menores podem ter acesso a diferentes conteúdos. Já pelo ângulo *negativo*, focado no emissor da mensagem, busca-se evitar a imposição de um modelo regulatório que resulte em um *efeito silenciador* ou *condutor* da manifestação e de criações intelectuais e artísticas.

As dimensões *positiva* e *negativa* da classificação indicativa, apesar de distintas, são intrinsecamente complementares. Pela primeira revela-se o que se quer *promover* pela categorização dos conteúdos exibidos nos meios de radiodifusão. Pela segunda, identifica-se o que o modelo indicativo-informativo pretende *evitar*.

Interpretação compatível com o art. 227 da Constituição

¹⁶ Vale salientar, ademais, que não se trata de rol taxativo, na forma do parágrafo segundo do art. 5º da Constituição. Assim, também fazem parte do sistema constitucional da liberdade de expressão diversos tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário.

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes & MACHADO, Jónatas. *“Reality shows” e liberdade de programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 28-29.

¹⁸ O conceito de família deve ser entendido da forma ampla, abrangendo tanto as famílias convencionais, formadas por homem e mulher, quanto as famílias menos convencionais, formadas a partir dos laços afetivos. Destaque-se, nesse sentido, o acórdão da ADIn 4277, rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.11.

A interpretação ora defendida não ignora – de forma alguma – os direitos das crianças e dos adolescentes, nem o papel confiado ao Estado de sua proteção (art. 227). O que ela demonstra é que o constituinte engendrou, no campo específico da radiodifusão e dos espetáculos públicos, um meticuloso sistema normativo de *acomodação otimizada* entre a plena liberdade de expressão e a ampla proteção da criança e do adolescente, por meio de um jogo de sucessivas ponderações proporcionais que se refletem em *regras* constitucionais expressas e categóricas.

Nesse sentido, a Constituição reservou à família o *papel central* de decidir sobre o conteúdo a que crianças e adolescentes podem ter acesso. É dever dos pais – e não do Estado – *criar e educar* os filhos menores (art. 229). No campo específico da comunicação social, o constituinte reforçou a *posição prioritária da família* ao atribuir mais uma vez a ela – e não ao Estado – a responsabilidade pela “defesa” contra programas ou programações de rádio e televisão que contrariem as diretrizes do art. 221.¹⁹⁻²⁰

Por outro lado, a Constituição de 1988 confiou ao Estado um papel *complementar* ao dos pais e responsáveis, mas jamais substitutivo ao destes. É função do Poder Público o *reforço do poder familiar*, o que se traduz em dois deveres principais: (i) prover informações à família para a formação de convencimento esclarecido quanto ao contato do menor com certos conteúdos (220, §3º, I), por meio, *v.g.*, da classificação indicativa (art. 21, XVI); e (ii) garantir meios para que a decisão dos pais ou responsáveis seja concretamente implementada (arts. 220, §3º, II), através, por exemplo, de dispositivos eletrônicos de bloqueios de canais e de conteúdos.

No entanto, o art. 254 do ECA subverte os papéis da família e do Estado, no campo do acesso aos conteúdos a que expostos as crianças e os adolescentes. De fato, a obrigatoriedade de veiculação de um programa no horário para o qual foi classificado transfere para o Poder Público o papel de

¹⁹ Veja-se que o sujeito do verbo defender contém dois núcleos: “a pessoa” e “a família”. Ao Estado, mais especificamente à União, cabe apenas e tão somente providenciar, por lei, *meios* de defesa. *Se, como e quando* utilizá-los compete à família ou à própria pessoa, quando maior de idade, decidir.

²⁰ Essa também é a posição do Min. Dias Toffoli: “*No meu sentir, buscou a Constituição, em última ratio, conferir aos pais, como reflexo do exercício do poder familiar, o papel de supervisão efetiva sobre o conteúdo acessível aos filhos, enquanto não plenamente aptos a conviver com os influxos prejudiciais do meio social. (...) Dessa forma, a classificação dos produtos audiovisuais busca esclarecer, informar, indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para as crianças e os adolescentes. Essa classificação desenvolvida pela União possibilita que os pais, calçados na autoridade do poder familiar, decidam se a criança ou o adolescente pode ou não assistir a determinada programação.*” (Trecho do voto do Min. Dias Toffoli, relator, na ADIn 2404, pp. 10-16).

definir e impor quais conteúdos estarão disponíveis nos horários determinados. Mais do que isso: permite o surgimento de um sistema de *censura*, seja pela imposição de horários *inacessíveis* à maioria do público para determinados programas, seja pela institucionalização de uma *barganha* de conteúdos para a exibição de programas consagrados em determinados horários.

Mas, por que a Constituição de 1988, mesmo tendo estabelecido um dever conjunto de proteção e promoção da infância e da adolescência (art. 227), reservou ao Estado, no campo da comunicação social, um papel meramente informativo, sem franquear-lhe poderes diretos de regulação de conteúdo e imposição de horários à programação dos veículos de radiodifusão?

A resposta requer, em primeiro lugar, que se compreenda como o art. 227 da Constituição informa a competência do Poder Público para definir a classificação indicativa (art. 21, XVI). Referido dispositivo não estabelece, em si, nenhuma restrição à liberdade de expressão e de programação. Em verdade, ele estabelece deveres amplos de promoção e proteção da infância e da adolescência, sem, no entanto, derogar a incidência de normas específicas espalhadas pela Carta de 1988. É dizer: a tutela constitucional da menoridade concretiza-se por regras próprias.²¹

No campo da Comunicação, a tutela constitucional do menor opera-se pelas regras específicas dos arts. 220, §3º, I e II, e 221. Tais disposições, como se expôs anteriormente, não dão margem para a construção de um modelo de categorização horária vinculante de programas de rádio e televisão. Pelo contrário: impõem um modelo de classificação meramente indicativo.

Mas nem por isso se pode dizer que a proteção da menoridade teria sido enfraquecida ou restaria desamparada. O fato de a Constituição não autorizar a adoção de um modelo impositivo-sancionatório de classificação etária não relega as crianças e adolescentes a um segundo plano; nem as expõe a formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão. Muito ao revés.

A classificação indicativo-informativa, sem vinculação de horários de programação, foi a exata fórmula encontrada pelo constituinte para acomodar os diferentes e relevantes interesses constitucionais em jogo, bem como para fixar um ponto de equilíbrio entre família e Estado na responsabilidade pela formação de crianças e adolescentes.

²¹ Por exemplo, os arts. 203, 208, 227, §4º, e 228.

Nesse cenário, não é dado ao Estado se arvorar à condição de detentor de uma suposta verdade moral, que possa ser imposta a todos os cidadãos e a todas as famílias. Tal postura, autoritária e liberticida, contraria o espírito pluralista da Carta de 1988.²²⁻²³ Qualquer compreensão do conceito de família no Texto Constitucional não pode perder de vista a premissa pluralista e democrática que a informa.

Daí porque não cabe ao Estado impor à sociedade uma concepção padronizada e ortodoxa de família.²⁴ Muito menos identificar uma pretensa *lista objetiva de valores* que lhe sejam inerentes. Em um regime político livre e plural, que se pretenda respeitoso para com as diferenças, é papel da família estabelecer os fins que pretenda perseguir, os valores que queira professar e as informações a que seus filhos terão acesso.

A família tem melhores condições de avaliar a maturidade do menor para decidir quanto à possibilidade de acesso a determinados conteúdos.

Mas não é só por razões relacionadas ao pluralismo que se chega a essa conclusão. A família detém a primazia na definição da programação permitida, porque está em melhor posição que o Estado para decidir sobre a *adequação* entre o conteúdo veiculado na programação e o grau de maturidade do menor.

De fato, a classificação etária formulada pelo Poder Público é baseada em juízos abstratos de compatibilidade de certos temas a padrões médios de desenvolvimento psicológico. É perfeitamente possível, porém, imaginar crianças e adolescentes que fujam a esse modelo geral. O Estado, contudo, não tem como avaliar, caso a caso, a maturidade de crianças e adolescentes. Daí a

²² Desde o preâmbulo, a Constituição revela o propósito de construir uma *“sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”*. O art. 1º contempla, como um dos fundamentos da República, o *pluralismo político* (inciso V). O art. 3º, por seu turno, renova a intenção e lhe confere inquestionável normatividade, enunciando serem objetivos fundamentais da República *“construir uma sociedade livre, justa e solidária”* e *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça e sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*. Mais adiante, já no campo da Ordem Social (Título VIII), a Carta Magna afirma que *a família é a base da sociedade* (CRFB, art. 226). Se a sociedade brasileira deve ser livre e plural, não há como negar que a sua base, a família, também o seja.

²³ Como enfatizou o Min. Dias Toffoli em seu voto: *“Como se vê, no preciso ponto da proteção das crianças e dos adolescentes, a Constituição Federal estabeleceu mecanismo apto a oferecer aos telespectadores das diversões públicas e de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo veiculado. É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio ténue, e ao mesmo tempo tenso, adotado pela Carta da República para compatibilizar esses dois axiomas, velando pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão”*. Trecho do voto do Min. Dias Toffoli, relator, na ADIn 2404, p. 9).

²⁴ V. ADI 4277, rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.11.

importância da família, que tem o papel de adaptar, se julgar conveniente, a recomendação genérica à sua realidade particular.

É fundamental, pois, interpretar o art. 221, IV, da Constituição de 1988 tendo isso em vista. O mencionado dispositivo determina que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão a diferentes diretrizes, entre as quais o *“respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”*. Uma leitura apressada do dispositivo poderia induzir à equivocada conclusão de que referidos valores seriam identificados e impostos às emissoras pelo Estado, a quem incumbiria monitorar os meios de comunicação e zelar pelo seu cumprimento. O entendimento, porém, não encontra amparo na Carta de 1988.

Conforme visto, a Constituição consagrou uma noção aberta e plural de família (art. 3º, I e IV c/c art. 226) e atribuiu-lhe a missão de zelar pela formação e desenvolvimento psíquico-social dos filhos menores (art. 229). Assim, portanto, onde o art. 221, IV, faz referência *“aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”* deve-se ler, de cada pessoa e de cada família. Não por outra razão o art. 220, §3º, II, da Lei Maior, atribui à família – e não ao Estado – a *“defesa”* contra programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221.²⁵

Já *da perspectiva dos meios de comunicação*, a finalidade da classificação indicativa é a de evitar um *efeito silenciador* do discurso. Com efeito, no modelo atual, as emissoras de radiodifusão precisam promover verdadeiros cortes na programação para se adequarem às exigências da classificação realizada pelo Estado.²⁶ Esse quadro é ainda mais grave em virtude das severas sanções decorrentes do descumprimento dos horários *“autorizados”*, que podem culminar na absurda suspensão de toda a programação da emissora. O resultado

²⁵ Costuma-se afirmar que, durante parte do dia, pais e responsáveis não estão presentes quando os menores ficam expostos ao conteúdo da radiodifusão. Isso seria suficiente para que o Estado pudesse determinar os horários que considerasse adequados à programação das emissoras. O argumento, porém, não é suficiente para respaldar tamanha restrição à liberdade de expressão. Em primeiro lugar, o poder familiar não sofre solução de continuidade pela ausência temporária dos pais ou responsáveis junto ao menor. A autoridade parental subsiste ainda que responsável e menor não estejam no mesmo ambiente. Em segundo lugar, não se pode presumir que, em uma sociedade plural, a verdade moral do Estado se imponha sobre a familiar pela simples e episódica ausência dos pais junto aos filhos. É plenamente possível e inequivocamente legítima a opção familiar por um modelo de criação que, embora prefira não tomar a iniciativa para o enfrentamento de certos tópicos, também não pretenda blindar o menor da realidade social, aguardando estímulos externos para desencadear o debate em família. Por fim, a pontual ausência dos pais ao lado do menor não autoriza que se transfira ao Poder Público a missão assinalada pela Constituição à família (CRFB, art. 229).

²⁶ Em reportagem veiculada pelo Jornal *“O Globo”*, em 07.06.07, sob o título *“TVs se autocensuram para ter classificação livre”*, são retratados diversos exemplos de cortes e adaptações que as próprias emissoras realizam sobre sua programação, evidenciando o grave efeito silenciador da disciplina atual.

é um cenário de pressão sobre as radiodifusoras, que têm de “ajustar” seu conteúdo às concepções morais do Estado.²⁷

DES PROPORCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO

A análise do art. 254 do ECA à luz do princípio da proporcionalidade também evidencia a inconstitucionalidade do dispositivo.

No caso, a finalidade que legitima a existência de um sistema de classificação de programas é a de informar os pais a respeito da natureza e do conteúdo da programação, para que eles possam proteger seus filhos de espetáculos que, a seu ver, desrespeitem os valores éticos e sociais da sua família. E a classificação indicativa, desde que interpretada e construída com objetivos informativos, coaduna-se com esse propósito traçado pelo constituinte.

Já a *imposição de horários*, a cujo descumprimento se cominam gravosas sanções, revela-se flagrantemente desproporcional, porque: (i) *inadequada*, uma vez que em nada contribui para a realização do fim perseguido pela classificação indicativa; (ii) *desnecessária*, diante da possibilidade de que o mesmo fim seja alcançado por outros meios menos gravosos; e (iii) *desproporcional em sentido estrito*, pois os supostos benefícios da medida são suplantados pelos seus custos verdadeiramente proibitivos à luz da Constituição, que banuiu qualquer forma de censura. Nos itens que se seguem esses pontos serão aprofundados.

Violação ao princípio da proporcionalidade por inadequação da medida

A fixação de “*horários autorizados*” para a exibição de programas não se mostra *adequada* para incrementar o nível de esclarecimento dos pais. Isso porque os pais e responsáveis não realizam escolhas mais bem informadas por

²⁷ As emissoras de rádio e televisão sofrem rotineiramente pressão do Ministério da Justiça. A título de exemplo, veja-se o Ofício nº 077/2010/DEJUS-SNJ-MJ: “2. A atividade de monitoramento detectou conteúdos que apresentam agressão física, assassinato (atenuado) e cenas pontuais com conteúdos sexuais (nudez velada e insinuação de sexo), tais condutas agravam a classificação atribuída de ‘Livre para todos os públicos’. 3. Assim sendo, informo que este Ministério poderá reabrir o procedimento administrativo, em conformidade com o disposto na Portaria MJ 1.220/2007, podendo ainda vir a reclassificar o programa, caso persistam as inadequações”.

causa do horário da programação, mas sim com base na advertência que antecede a exibição do programa.

Disso decorre que a finalidade perseguida pelo Estado, ao fixar horários, é outra. A intenção é *escolher* os conteúdos que devem ou não chegar ao conhecimento de crianças e adolescentes. É dizer: o Poder Público, por meio de seus burocratas, elege os programas que, a seu ver, desrespeitam os valores éticos e sociais da pessoa e da família. E, ao *desautorizar* determinados conteúdos, impõe *o seu ponto de vista*.

Além de inadequada, há nítido desvio de finalidade. Existe evidente diferença entre o Estado *proteger*, ele próprio, crianças e adolescentes de conteúdos supostamente nocivos e o Estado *prover meios para que os pais e responsáveis as protejam* de conteúdos que considerem inadequados. A escolha a respeito dos valores que orientam a educação infantil cabe, como já se disse, precipuamente à família.

A medida é desnecessária e não promove o fim a que se destina

A fixação de horários atrelados à classificação indicativa não é tampouco *necessária* ou *exigível* à promoção do melhor interesse da criança e do adolescente. Existem outros meios menos gravosos aptos a promovê-lo. É possível, por exemplo, que esse julgamento parental seja implementado através de meios tecnológicos, hábeis a dar efetividade às decisões familiares. De fato, já existe legislação federal que visa a dar maior efetividade ao art. 220, §3º, II, da Constituição. Refere-se à Lei nº 10.359/01, que *“dispõe sobre a obrigatoriedade de os novos aparelhos de televisão conterem dispositivo que possibilite o bloqueio temporário da recepção de programação inadequada”*.²⁸

Tal diploma legislativo impõe a implementação, em todos os aparelhos de televisão produzidos em território nacional, de um dispositivo, usualmente conhecido como V-chip,²⁹ que confere ao telespectador a possibilidade de

²⁸ Na mesma linha de raciocínio ora defendida, Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli aponta a solução da Lei nº 10.359/01 como a única medida compatível com a Constituição de 1988. (BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004; p. 229).

²⁹ Tim Collings, um dos responsáveis pelo desenvolvimento da tecnologia, originariamente referiu-se ao dispositivo como “View Control” (controle de exibição), posteriormente difundido pela abreviatura V-chip. No Congresso americano, associou-se a letra “V” da abreviatura ao controle da violência na programação. Confira-se em <<http://www.docstoc.com/docs/2204057/A-Brief-History-of-Collings-V-chip-Invention>>. Acessado em 19.03.14.

bloquear a programação de duas maneiras: (i) através da utilização de um código alfanumérico, de forma previamente programada; e (ii) através do reconhecimento de código ou sinal, transmitido juntamente com os programas que contenham cenas de sexo ou violência. Essa tecnologia possibilita que os responsáveis conformem o conteúdo do que seus filhos assistem de acordo com seus próprios valores e serve como valioso instrumento para auxiliá-los a lidarem com as dificuldades de implementação de suas decisões.

Trata-se, assim, de meio menos gravoso tanto à liberdade de expressão e criação artístico-cultural como ao direito à informação de toda a sociedade, que não pode ficar refém de programação preponderantemente infanto-juvenil.³⁰

Paralelamente, a sistemática traçada pela Lei nº 10.359/01 também é a forma mais adequada de promover-se a finalidade constitucional, porquanto respeita a partilha de atribuições entre família e Estado no que tange à proteção da minoridade. O que há é o municiamento dos pais e responsáveis com ferramenta capaz de proteger seus filhos segundo seus próprios valores e não com os do Estado.

A existência, na legislação federal, de meio *mais adequado* à promoção dos valores constitucionais visados e, simultaneamente, *menos oneroso* aos interesses legítimos correlatos, evidencia que a restrição da programação a horários preestabelecidos não tem razão de ser.³¹

Isso sem falar de outras alternativas existentes, como, por exemplo, o incentivo à diversificação das instâncias que realizem a classificação indicativa. Tendo em vista que a finalidade da classificação é proporcionar meios para que

³⁰ Conforme apontam J. J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado, “as restrições em causa não podem justificar o nivelamento da programação informativa, formativa ou de entretenimento com base em critérios infantis ou juvenis”. (CANOTILHO, J. J. Gomes & MACHADO, Jónatas. *“Reality shows” e liberdade de programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 62).

³¹ Jane Reis levanta a seguinte objeção ao argumento: “(...) a imposição de barreiras de horários só poderia ser vista como desnecessária à proteção da infância caso outro meio igualmente ou mais eficaz e menos oneroso pudesse ser empregado. (...) debate-se a existência de uma tecnologia que permite aparelhar as TVs com mecanismos de bloqueio da programação de conteúdo (...) seria uma alternativa apta a qualificar a barreira de horário como desproporcional por ser desnecessária. A discussão gira em torno do V-Chip, (...). Ocorre que esse meio não pode ser entendido como menos oneroso sob a ótica dos direitos fundamentais. Se, por um lado, ele é menos restritivo em relação à liberdade de alocação temporal da programação pelas emissoras de TV; por outro, impõe um ônus maior aos pais aos fabricantes de aparelhos. Há razoável margem de dúvida, ainda, sobre o grau de eficiência desse meio.” (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Classificação indicativa e vinculação de horários na programação de TV*: a força das imagens e o poder das palavras. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013, p. 189). Com todo o respeito, o V-Chip não impõe um ônus aos pais. Ao contrário: confere a eles a liberdade de decidirem como educar seus filhos, sem interferência estatal. Por outro lado, alegar que a medida impõe um ônus aos fabricantes de televisão maior do que aquele imposto às emissoras é equivocados. Primeiro, porque, na ponderação entre liberdades fundamentais (como é o caso da liberdade de expressão) e interesses econômicos das fabricantes de televisão, os primeiros devem prevalecer. De mais a mais, o ônus a que a professora se refere foi imposto pelo legislador ordinário, como medida para permitir que os pais possam controlar o acesso de seus filhos aos programas exibidos. Dizer que esse ônus é excessivo vai de encontro à opção legal. Por fim, não se tem notícia da existência de qualquer questionamento a respeito da constitucionalidade da lei.

a família controle o conteúdo “consumido” por menores, quanto maior a participação da sociedade, quanto mais plurais forem os critérios classificatórios, o interesse constitucional será mais bem atendido.³²⁻³³

A melhor maneira de *informar* os pais a respeito do conteúdo da programação definitivamente não se dá pela apropriação, por parte do Estado, da classificação dos espetáculos. Pelo contrário: a informação adequada pressupõe *multiplicidade de fontes*, cada qual com suas características e prioridades, mas todas aptas, de acordo a suscetibilidade de cada telespectador, a informar. Num cenário em que diversas organizações representativas apresentem seus próprios critérios, cada família poderá escolher, de acordo com suas concepções de mundo, a classificação indicativa que lhe pareça mais esclarecedora e condizente com suas escolhas existenciais.

Note-se que a própria Constituição da República, ao tratar das diretrizes que norteiam a proteção da criança e do adolescente, preconiza “*a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis*” (art. 227, §7º c/c art. 204, II).³⁴ Como se observa, a tônica constitucional é de ampliação do debate público, que contrasta severamente com a imposição *unilateral* de restrições por parte do Estado.

Combinando-se a decisão esclarecida dos pais sobre os programas a que seus filhos podem ter acesso, inclusive por meio da utilização do dispositivo previsto na Lei nº 10.359/01, com a diversificação das entidades que promovem a classificação indicativa, chega-se a um mecanismo de controle parental da informação que equilibra de *forma otimizada* os direitos fundamentais submetidos ao raciocínio de ponderação.

Violação ao subteste da proporcionalidade em sentido estrito

³² Ênio Santarelli Zuliani aponta a pressão social como um mecanismo eficaz de conformação da programação aos interesses da sociedade. O autor sugere, ainda, a realização de campanhas educativas como uma forma de afastar crianças e adolescentes de conteúdos indesejados (ZULIANI, Ênio Santarelli, *Comentários à Lei de Imprensa*: Lei nº 5.250, de 09.02.1967/Coord. Luiz Manoel Gomes Junior – São Paulo: RT, 2007, p. 113).

³³ No mesmo sentido, BARROSO, Luís Roberto. “Constituição. Liberdade de Expressão e classificação indicativa. Invalidez da imposição de horários para a exibição de programas televisivos” *in* RDE nº 11 (jul/set 2008) – Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 345).

³⁴ O *Telecommunications Act of 1996* outorgou à indústria de radiodifusão a oportunidade de estabelecer voluntariamente a classificação indicativa. O sistema norte americano (“TV Parental Guidelines”) foi, então, estabelecido por associações representativas do setor (<http://www.fcc.gov/vchip/>).

Por fim, o art. 254 do ECA não passa no teste da *proporcionalidade em sentido estrito*. Como se sabe, toda restrição a direitos fundamentais pressupõe uma análise de custo-benefício em que o grau de promoção do fim perseguido deve justificar o grau de restrição do interesse constitucional contraposto. No presente caso, os custos da medida ultrapassam em muito as suas improváveis vantagens.

De um lado, a vinculação de horários à classificação indicativa não incrementa a informação que é transmitida através da advertência que antecede a transmissão. Da mesma maneira, nada garante que a imposição de horários assegure uma proteção mais adequada. Mesmo porque os conteúdos transmitidos pelas emissoras de rádio e televisão estão acessíveis, a qualquer hora e lugar, através da *internet*. Do outro lado da balança, é inequívoca a restrição sobre o conteúdo de manifestações culturais, artísticas e sociais. A propósito, é falacioso o argumento de que a classificação *impositivo-sancionatória* não restringiria a liberdade de expressão, porquanto não proibiria a exibição de nenhum espetáculo, apenas conformando-os a horários apropriados para menores.³⁵

Na prática, embora o Ministério da Justiça não edite a programação, ele só *autoriza* a exibição de certa novela ou filme se a emissora cortar tais e quais cenas, ou “adaptar a linguagem” utilizada por um personagem, o que evidencia a grave interferência estatal nas manifestações artísticas. Assim, a classificação gera um grave efeito silenciador sobre as emissoras, que muitas vezes preferem evitar a divulgação de temas polêmicos.

O EFEITO SILENCIADOR DA SANÇÃO

Acrescente-se a tudo o que já se disse que a pena de suspensão da programação da emissora por até dois dias, prevista no art. 254 do ECA, configura sanção absolutamente despropositada e irrazoável, que interfere de forma grave com a liberdade de expressão e informação das emissoras de televisão. O efeito silenciador é eloquente e a inconstitucionalidade, por sua vez, é manifesta.

³⁵ Adequar a programação a horários apropriados para menores significa, a rigor, reprogramar basicamente todo o conteúdo veiculado pelas emissoras. Resta verdadeiramente livre apenas o horário de 23h às 6h.

Sob a justificativa de punir eventual abuso cometido pela emissora, confere-se ao órgão jurisdicional o poder de coibir manifestações futuras, sem examinar-lhes o conteúdo. E o pior: a medida não se restringe ao programa que supostamente teria violado a imposição do Ministério da Justiça, mas alcança *toda* a programação da emissora. Ou seja, aquela emissora que não respeitar a classificação indicativa poderá ser silenciada, o que, por si só, já configura gravíssimo embaraço á livre manifestação do pensamento e de criação artística e intelectual.³⁶

CONCLUSÃO

Por tudo isso, é contundente a inconstitucionalidade do art. 254 do ECA. Ao criar um mecanismo *impositivo-sancionatório* para a classificação exercida pelo Ministério da Justiça, o dispositivo contraria as normas constitucionais que: (i) asseguram a liberdade de manifestação e comunicação, independentemente de censura ou licença; (ii) atribuem caráter indicativo à classificação de diversões públicas e programas de rádio e televisão; e (iii) limitam a competência – legislativa e administrativa – do Poder Público a informar a natureza dos espetáculos, bem como as faixas etárias a que não se recomendem.

Em boa hora a questão foi levada ao STF, no âmbito da ADIn 2404, para que se declare a inconstitucionalidade da expressão “*em horário diverso do autorizado*”, contida no art. 254 do ECA, e, como consequência, da parte final do parágrafo único do mesmo dispositivo, que autoriza “*a autoridade judiciária*” a “*determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias*”, gerando perverso efeito silenciador.

Vale a ressalva, por fim, de que essa conclusão não imuniza as radiodifusoras de responderem pelos danos que possam causar. Eventuais

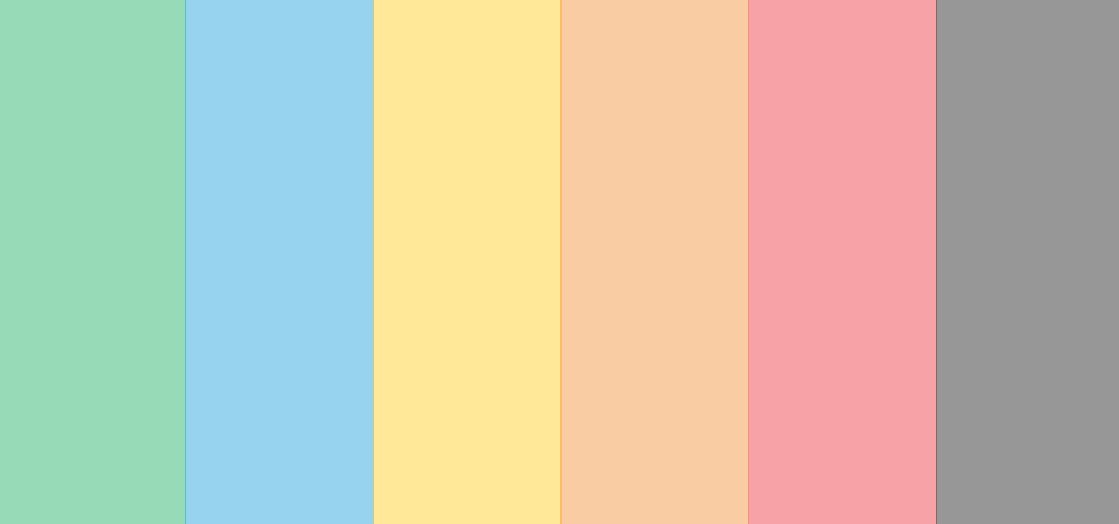
³⁶ Tal sanção, por óbvio, é incompatível com o modelo indicativo-informativo preconizado pelo constituinte e com o sistema constitucional de proteção à liberdade de expressão. Tanto assim que, ao enfrentar questão semelhante no julgamento da ADIn nº 869, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 247, §2º, do ECA. No caso, o dispositivo autorizava, assim como o art. 254, a suspensão da programação de emissora por até dois dias, ou da publicação de periódico por até dois números, caso o veículo de comunicação divulgasse nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança ou adolescente a que se atribua ato infracional. A Corte considerou que este tipo de restrição não encontra respaldo em nenhuma das normas constitucionais que possibilitam a limitação da liberdade de expressão e, ainda, que viola o devido processo legal, porquanto possibilita a imposição de pena em procedimento de natureza administrativa (ainda que aplicado por autoridade judicial).

violações a direitos por parte das emissoras poderão ser coibidos, em *ultima ratio*, pelo Poder Judiciário.³⁷ Dessa forma, abusos cometidos poderão ser levados ao conhecimento do Poder Judiciário.³⁸ A eventual violação de direitos assegurados à criança e ao adolescente poderá ser reprimida, mediante a provocação da parte interessada, observados o devido processo legal e os interesses constitucionais envolvidos.³⁹ O que não se pode tolerar, à luz da Constituição vigente, é a manutenção de um sistema impositivo-sancionatório que, ao invés de indicar e informar, determina padrões morais aos indivíduos e asfixia liberdades.

³⁷ Por essa razão, mostra-se equivocada a conclusão de Jane Reis, no sentido de que “[e]ntender que classificação é exclusivamente sugestiva (...) significa reconhecer, (...) que as empresas de radiodifusão têm o direito subjetivo de exibir qualquer tipo de programação nos horários que julgarem conveniente, (...). Essa conclusão é incompatível com a concepção contemporânea de efetividade das normas constitucionais, por reduzir os princípios de proteção à infância à condição de meras advertências, conselhos ou apelos às empresas de televisionamento e radiofusão.” (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Classificação indicativa e vinculação de horários na programação de TV: a força das imagens e o poder das palavras*. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013, p. 184). Dizer que a classificação é indicativa não confere às radiodifusoras um “cheque em branco” para que exibam qualquer tipo de conteúdo, em qualquer horário. Eventuais abusos podem e devem ser corrigidos pela Justiça.

³⁸ A corroborar a ideia de que é possível uma análise, caso a caso, pelo Poder Judiciário, veja-se MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação civil pública e programação de TV*. RDA. Rio de Janeiro, n. 201, pp. 45-56, jul./set. 1995.

³⁹ Interessante observar a ponderação de Marcelo Dawalibi: “[...] esse é o controle mais conveniente e adequado? A resposta parece-me positiva, por diversos motivos. Primeiramente, porque (...) o controle administrativo se mostra insuficiente e sujeito a interferências do grupo político que esteja no exercício do poder e que, por isso, maneje o órgão controlador. Em segundo lugar, parece-nos que as próprias regras inerentes ao processo judicial – inclusive a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e a isonomia entre as partes – são importantes barreiras contra o autoritarismo e a arbitrariedade que podem rondar o controle da comunicação. Tais garantias (...) são de fundamental importância para evitar que o controle não descambe para a censura”. (DAWALIBI, Marcelo. “Controle da qualidade dos programas de televisão e de rádio por meio da ação civil pública”. in *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. Coord. Édís Milaré. São Paulo: RT, 2005. p. 423).



**Análise da ADI 2404: nove razões para
manter a exigibilidade de respeito aos
horários estabelecidos no sistema da
Classificação Indicativa**



Análise da ADI 2404: nove razões para manter a exigibilidade de respeito aos horários estabelecidos no sistema da Classificação Indicativa¹.

Antonio Jorge Pereira Júnior²

Em 30 de novembro de 2011 teve início o julgamento da ADI 2404, proposta em 2001 pelo Partido Trabalhista Brasileiro, que pretendia declaração de “inconstitucionalidade do artigo 254 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1.990, no trecho que consigna ‘em horário diverso do autorizado’”.

O artigo de lei referido, com o trecho impugnado em destaque, diz:

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

¹ Texto elaborado em janeiro de 2012.

² Doutor, Mestre e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo de São Francisco (USP). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Vencedor do Prêmio Jabuti 2012, categoria direito, com o livro *Direitos da criança e do adolescente em face da TV* (Saraiva). Vencedor do *Prêmio Orlando Gomes - Elson Gottshalk*, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ) nos anos de 2002 e 2010. Mediador Judicial e Empresarial - Columbia University (NY) - School of International and Public Affairs. Membro da *International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family* (NY), da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ), do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-CE. Avaliador do Ministério da Educação (SINAES)

em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.

O Autor da ação pretendia que a redação “em horário diverso do autorizado” fosse expurgada e, com ela, qualquer exigência legal de respeito a certas faixas horárias para transmissão de conteúdos inadequados ao público infantojuvenil, argumentando que, pela Constituição Federal, a Classificação teria efeito meramente indicativo para as empresas de comunicação e, assim, a previsão de uma pena para os que não respeitassem os horários indicados equivaleria a “censura prévia” dos programas, atividade vedada no texto constitucional.

Abaixo menciono nove razões pelas quais a pretensão não se sustenta. As quatro primeiras razões dizem respeito à petição inicial e ao pedido do Autor da ADI 2404. As cinco últimas decorrem de reflexões acerca do voto do Eminentíssimo Relator da ADI 2404, Min. Dias Toffoli, exarado em 30 de novembro de 2011, mas ainda passível de revisão, uma vez inconcluso o julgamento por pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa.

1. Sempre será o Judiciário a decidir, mediante devido processo legal, a aplicação do art. 254.

O art. 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente sempre será aplicado por meio de um processo judicial, onde serão obrigatoriamente observados os ditames do devido processo legal, incluindo a ampla defesa: não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5, inciso XXXV). O Judiciário, quando avalia risco de dano e aplica tutela inibitória, ou o Executivo, quando cumpre mandado constitucional ou exerce poder de polícia, ambas competências conferidas pela Constituição Federal e demais preceitos legais, não podem receber a pecha de “censores”, salvo comprovação concreta de abuso de poder. O art. 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente não é dirigido a autoridade do Governo ou do Poder Público concedentem, mas ao Juiz de direito. Portanto, sua aplicação depende do devido processo legal, o que afasta a interpretação de que o procedimento de aplicação do dispositivo questionado caracterizaria “censura prévia”.

2. Constitucionalidade da exigibilidade jurídica de transmissão de conteúdos de acordo com faixas horárias.

O comando do art. 254 está alicerçado nos artigos 74 a 76 do ECA, que estabelecem a exigibilidade jurídica concreta da transmissão de conteúdos na televisão de acordo com faixas horárias. A constitucionalidade dos dispositivos em questão não foi questionada pelo Autor da ADI 2404. Se a exigibilidade está conforme à Constituição (porque prevista nos artigos não questionados), estabelecer uma sanção para quem não respeita a lei é tão somente aplicar técnica jurídica elementar, voltada a garantir o cumprimento do preceito legal. Os dispositivos em questão dizem o seguinte:

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável.

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infantil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.

3. Hermenêutica correta do termo “autorizado” no art. 254.

Há interpretação equívoca do termo “autorizado” no texto do art. 254 pelo Autor da ADI 2404. O Autor da ação tenta trazer o termo “autorizado”, do trecho impugnado do art. 254, para a seara do Direito Administrativo, onde adquiriria feição de “ato autorizativo”, de caráter discricionário. No entanto, o termo “autorizado”, no trecho impugnado, aparece apenas como sinônimo de “estabelecido”. Não traduz, assim, a idéia de ato discricionário de uma autoridade governamental, que examinaria, antecipada e discricionariamente, cada programa de televisão, com vistas a “autorizar” ou proibir sua transmissão. A opção do Autor por apenas um dos sentidos da palavra “autorizado”, sem mencionar outros sentidos possíveis, acaba por induzir em erro o leitor da petição inicial, dando a impressão de que haveria “censura prévia” onde, em definitivo, ela não se dá, em especial quando se sabe que: (1) os critérios de classificação são aplicados de forma vinculada e não discricionária; (2) valem igualmente para todas as emissoras; (3) consolidaram-se entre 2005 e 2007 mediante processo de ampla negociação democrática, do qual participaram todas as entidades interessadas, conforme será mais bem explicado à frente; (4) a classificação é, na realidade, uma autoclassificação (e não uma heteroclassificação, como seria forçoso ocorrer caso realmente se tratasse de censura prévia), porque são as próprias empresas que realizam a classificação indicativa de seus programas; (5) o Ministério da Justiça, que responde pela “Portaria de Classificação” (norma administrativa que regulamenta a classificação indicativa; atualmente Portaria n. 1.220/07) não tem qualquer poder de punir; (6) o próprio Ministério da Justiça só age se provocado e sua ação se limita a examinar se a autoclassificação falhou e, em caso positivo, comunicar o fato ao Ministério Público; (7) a pena eventual prevista no art. 254 só é aplicada após o devido processo legal, conduzido pelo Judiciário. Deste modo, ainda que o termo “autorizado”, quando empregado no sentido de ato administrativo discricionário, pudesse resultar no estabelecimento da censura prévia dos programas de radiodifusão (o que, conforme se viu, *não ocorreu* na realidade, tendo em vista os modelos da autoclassificação e do controle jurisdicional adotados no Brasil), a equivocidade da palavra torna inadmissível a total procedência da ADI. No máximo, feitas as devidas distinções, poder-se-ia admitir a procedência parcial da ação tão somente para que, fazendo-se uma interpretação do texto legal impugnado conforme a Constituição, fosse afastada

como inconstitucional apenas a acepção da palavra “autorizado” com sentido de ato administrativo discricionário, mantendo-se válida a interpretação de “autorizado” como “legalmente estabelecido”.

4. Pronunciamento anterior do STF acerca da constitucionalidade do art. 254.

A petição que deu azo à ADI 2404 usa palavras do Ministro Celso de Mello em juízo por ele emitido quando da análise da ADI 392-5, decidida em 20 de junho de 1991, descontextualizando-as e omitindo que, no mesmo caso, a despeito de não se ter julgado o mérito da ação, o Ministro ressaltara que o art. 254 do ECA, bem como a exigibilidade de respeito a faixas horárias, estavam perfeitamente conformes à ordem constitucional. Os trechos selecionados pelo Autor da ADI 2404 induzem propositadamente a conclusão falsa, querendo induzir uma opinião diversa daquela que, na realidade, manifestara o Ministro Celso de Mello na ocasião, como se pode depreender da leitura do texto mais completo, abaixo.

No caso em referência, trata-se de ADI promovida pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), em novembro 1990, em face de Portaria do Ministro de Estado da Justiça, de 19 de outubro de 1990, que estabelecia classificação de programas de televisão e os horários que as emissoras de televisão deveriam observar para transmitir livremente os programas, em atenção a faixas etárias. Alegava o PSB que a Portaria seria contrária à Constituição uma vez que não existiria, à época, lei federal a regulamentar o art. 220, parágrafo 3º, inciso I da Constituição Federal. Foi relator o Ministro Marco Aurélio, que concluiu que (1) a ADI não era meio idôneo para questionar Portaria Ministerial e que, (2) não obstante, já havia lei federal a dar supedâneo para a classificação indicativa: o Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial por meio dos arts. 74 a 76³.

O Ministro Celso de Mello acompanha o Relator, e aproveita para desenvolver reflexão na qual afirma que, em sua opinião, o art. 254 contém “mera descrição típica de comportamento caracterizador de infração

³ “Ementa: - ação direta de inconstitucionalidade – Regulamento – Possível extravasamento revelado quando da edição de regulamento resolve-se no campo da legalidade. Descabe, no caso, discuti-lo em demanda direta de inconstitucionalidade. A Portaria nº 773 do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça consubstancia o regulamento de que cogita o artigo 74 da Lei nº 8.069 (estatuto da Criança), sendo impróprio, contra ela, da citada demanda”.

administrativa” decorrente do exercício abusivo da liberdade de expressão e que a norma é válida, porque os critérios de classificação temática e de seleção horária dos programas de rádio e televisão *também estavam previstos em lei*. Essa parte do voto, que reproduzimos abaixo, foi omitida pelo Autor da ADI 2404.

Segue o texto do Ministro Celso de Mello (grifos no original):

Essa norma legal, consubstanciada no art. 254 da Lei n. 8.069/90, contém mera descrição típica de comportamento caracterizador de infração administrativa.

A só leitura do texto dessa norma legal – ‘Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação’ – que regra alguma de competência estipula e nem dispõe sobre os critérios reguladores das diversões e espetáculos públicos, poderia, ao menos ‘prima facie’, evidenciar razoabilidade da presente argüição, pois, admitindo-se inexistente qualquer outra disciplina legislativa do tema, resultaria efetivamente vulnerado o princípio constitucional da reserva de lei.

[...]

Se a liberdade de expressão do pensamento pode induzir, quando abusivamente exercida, a responsabilidade civil ou pena daquele que assim a pratica, não é menos certo que o Poder Público não dispõe de competência constitucional para estabelecer, exceto quando legalmente fixados, critérios de classificação temática e de seleção horária dos programas de rádio e/ou de televisão.

[...]

A substituição do instrumento constitucionalmente idôneo (a lei federal), por outro, de inferior hierarquia e menor grau de autoridade (uma simples portaria ministerial), certamente comprometeria a integridade da ordem constitucional. Não se pode olvidar que, intimamente associado ao princípio da reserva legal, está o da reserva de competência legislativa do Congresso Nacional, cuja razão de ser repousa, essencialmente, na estruturação de um sistema que assegure e garanta, de modo efetivo, o regime das liberdades públicas.

[...]

Noto, porém, que a Lei n. 8.060/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) atende à exigência contida no art. 220, § 3º, I, do texto constitucional, pois contém, em seus arts. 74 a 80, a disciplina reguladora dos espetáculos públicos, tanto que, em capítulo próprio, estipula regras gerais de prevenção especial concernentes, entre outros temas, a diversões e espetáculos públicos.

Mesmo que se imputasse, em sede legal, a outro órgão federal, o exercício desse poder classificatório, o que poderia haver, no caso, seria mera usurpação de competência, a induzir, na espécie, a existência de um simples juízo de ilegalidade.

O pedido de suspensão liminar objetiva impedir, consoante aduz o próprio Autor, um confronto institucional que decorreria da ruptura da harmonia entre os Poderes do Estado, da violação da ordem jurídica e da inobservância dos princípios básicos do regime democrático.

Considerando, no entanto, que a alegada inexistência da “lei federal” a que se refere a Carta Política, torna-se destituída de fundamento, em face precisamente, das prescrições contidas nos arts. 74 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, e tendo presente, ainda, a circunstância, de extremo relevo jurídico, de que eventual conflito normativo, se ocorresse, muito mais estabelecer-se-ia, entre o ato administrativo questionado e as normas legais referidas, a induzir mero juízo de legalidade, de todo inoportável no âmbito do processo de controle concentrado de constitucionalidade, não vejo como dar seguimento à presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Sendo assim, e com estas considerações, acompanho o eminente Relator. É o meu voto.⁴

Concluía, desse modo, que, uma vez existindo lei federal (o ECA) a dar suporte à Portaria Ministerial, bem como à obrigatoriedade de respeito a faixas horárias, não haveria como se indagar a constitucionalidade do sistema criado. Poderia haver, no máximo, eventual discussão quanto à legalidade das medidas

⁴ Cf. Ministro Celso de Mello, em voto exarado em 20 de junho de 1991, p. 15 e 16, ADI 392-5.

praticadas pelas autoridades, dentro de suas competências, mas não caberia questionamento quanto à sua conformidade constitucional formal.

5. Classificação indicativa aos pais e obrigatória às empresas de radiodifusão.

Pelo voto do Min. Celso de Mello na ADI 392-5 (mencionado no item 4), bem como pela interpretação da Advocacia Geral da União e do Ministério Público Federal no caso em apreço, e pela opinião de pesquisadores e organizações dedicados aos direitos da criança e do adolescente⁵, a Classificação

⁵ Cf. Declaração de apoio em 2007, subscrita por mais de 90 entidades e personalidades. Abaixo selecionado de trecho onde se destacam (1) a afirmação da compreensão da constitucionalidade da fixação de faixas horárias e, ao mesmo tempo, o poder dos pais de acatarem ou não para seus filhos.

“Sabemos que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Artigos 74 a 76; Artigo 254) regulamenta os dispositivos constitucionais sobre a Classificação Indicativa, delegando ao Poder Executivo a tarefa de desenhar a política pública para essa atividade. Estabelece ainda que a Classificação deverá estipular os horários a partir dos quais programas potencialmente inadequados para crianças e adolescentes poderão ir ao ar. Reafirmamos que os impactos potenciais (positivos ou negativos) da programação televisiva sobre a dimensão subjetiva e a formação de crianças e adolescentes devem ser observados com redobrada atenção pelo Estado brasileiro.

“Destacamos que a prerrogativa inalienável de pais, mães e outros responsáveis de decidir a que conteúdos audiovisuais seus filhos e filhas podem ou não ter acesso depende de uma ação afirmativa do Estado, especialmente no que diz respeito ao enquadramento da programação potencialmente inadequada no horário noturno (quando a maioria das famílias está em suas residências). Soma-se a isto a relevância da padronização da forma de veiculação da Classificação Indicativa seguindo um modelo que permita às famílias uma rápida e objetiva identificação das informações pertinentes, o que garantirá, de fato, seu direito de escolha.” Entidades e personalidades signatárias em maio de 2007:

1. Agência de Notícias dos Direitos da Infância (ANDI)
2. Agere Cooperação em Advocacy
3. Ana Mercês Bahia Bock, professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e presidente do CFP
4. Ana Olmos, neuro-psicóloga infantil e membro da Campanha “Quem Financia a Baixaria é Contra a Cidadania”
5. Associação Brasileira das Emissoras Públicas Educativas e Culturais (ABEPEC)
6. Associação Brasileira das Rádios Comunitárias (ABRAÇO)
7. Associação Brasileira das TVs Comunitárias (ABCCOM)
8. Associação Brasileira de Adolescência (ASBRA)
9. Associação Brasileira de Empresários pela Cidadania (CIVES)
10. Associação Brasileira de Ensino de Psicologia (ABEP)
11. Associação Brasileira de Magistrados e Promotores (ABMP)
12. Associação Brasileira de Organizações não Governamentais (ABONG)
13. Associação Brasileira de Psicologia e Medicina Comportamental (ABPMC)
14. Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional (ABRAPEE)
15. Associação Brasileira de Psicologia Social (ABRAPSO)
16. Associação Brasileira de Televisão Universitária (ABTU)
17. Associação Mundial de Rádios Comunitárias (AMARC) – Sub-regional Brasil
18. Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCED)
19. Beatriz Bretas, professora do Departamento de Comunicação Social da Universidade Federal de Minas Gerais
20. Campanha “Quem Financia a Baixaria é Contra a Cidadania”
21. Campanha Nacional pelo Direito à Educação
22. Central Única dos Trabalhadores (CUT)
23. Centro Brasileiro de Mídia para Crianças e Adolescentes (MIDIATIVA)
24. Centro das Mulheres do Cabo
25. Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados
26. Comitê Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes
27. Comunidade Bahá’í do Brasil
28. Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (CONTRATUH)
29. Confederación de Adolescencia y Juventude de Iberoamerica y Caribe (CODAJIC)
30. Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente do Rio Grande do Sul (CEDICA-RS)
31. Conselho Federal de Psicologia (CFP)
32. Conselho Federal de Serviço Social (CFESS)
33. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)
34. Dalmo de Abreu Dallari, jurista, professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e membro do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana
35. Domingos Silveira, Procurador Regional da República e professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
36. Edgard Rebouças, professor de ética na publicidade e na televisão da Universidade Federal de Pernambuco
37. Edson Luiz Spenthof, professor da Universidade Federal de Goiás e diretor-científico do FNPJ
38. Ela Wiecko Volkmer de

Castilho, Subprocuradora-Geral da República e Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão 39. Elza Dias Pacheco, professora e coordenadora do LAPIC-USP 40. Encine – Núcleo Sócio-cultural de Arte Audiovisual 41. Escola de Gente – Comunicação em Inclusão 42. Eugênio Bucci, ex-Presidente da Radiobrás 43. Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD) 44. Federação Nacional dos Empregados em Instituições Benéficas, Religiosas e Filantrópicas (FENATIBREF) 45. Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ) 46. Federação Nacional dos Psicólogos (FENAPSI) 47. Fernando de Almeida Martins, Procurador da República no estado de Minas Gerais 48. Fórum Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (FÓRUM DCA) 49. Fórum Nacional de Educação em Direitos Humanos (FÓRUM EDH) 50. Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) 51. Fórum Nacional de Professores de Jornalismo (FNPJ) 52. Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC) 53. Fórum Pernambucano de Comunicação (FOPECOM) 54. Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança 55. Fundação Avina 56. Fundação Centro de Defesa de Direitos Humanos Bento Rubião 57. Gabriel Priolli, presidente da Televisão América Latina (TAL) e da ABTU 58. Gerson Luiz Martins, professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, presidente do Fórum Nacional de Professores de Jornalismo (FNPJ) 59. Gilberto Polli, Promotor de Justiça do estado de Santa Catarina, coordenador do Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. 60. Hélio Bicudo, Procurador aposentado do estado de São Paulo 61. Inês Sampaio, professora do Departamento de Comunicação Social da Universidade Federal do Ceará 62. Instituto Alana 63. Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC) 64. Instituto de Promoção e Defesa da Cidadania (ELO) 65. Intervezoes – Coletivo Brasil de Comunicação Social 66. João Batista Costa Saraiva, juiz da infância e juventude da comarca de Santo Ângelo (RS) 67. Jorge da Cunha Lima, presidente do Conselho Curador da Fundação Padre Anchieta e da ABEPEC 68. José Carlos Dias, ex-Ministro da Justiça, advogado criminal 69. José Gregori, ex-Ministro da Justiça 70. José Nagib Cotrim Árabe, Pró-Reitor de Planejamento e Desenvolvimento de Universidade Federal de Minas Gerais 71. Laboratório de Pesquisa sobre Infância, Imaginário e Comunicação da Universidade de São Paulo (LAPIC-USP) 72. Laurindo Leal Filho, professor do Departamento de Jornalismo e Editoração da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo 73. Luiz Couto, deputado federal (PT-PB), presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados 74. Luiz Egypto de Cerqueira, jornalista, editor do Observatório da Imprensa 75. Luiz Gonzaga Motta, professor da Universidade de Brasília, vice-presidente da Associação Brasileira de Pesquisadores em Jornalismo (SBPJOR) 76. Luiz Martins, professor e coordenador do projeto S.O.S Imprensa da Universidade de Brasília 77. Marcus Vinícius Aguiar Macedo, Procurador da República no estado do Acre 78. Maria do Rosário, deputada federal (PT-RS), coordenadora da Frente Parlamentar em Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente na Câmara dos Deputados. 79. Maria Helena Weber, professora do Curso de Comunicação e da Pós-Graduação em Comunicação e Informação, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul 80. Maria Luiza Marcílio, presidente da Comissão de Direito Humanos da Universidade de São Paulo 81. Maria Rita Kehl, psicanalista 82. Miguel Reale Jr., ex-Ministro da Justiça e professor titular de direito penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo 83. Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH) 84. Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR) 85. MTV Brasil 86. Murilo César Ramos, professor e coordenador do Laboratório de Políticas de Comunicação da Universidade de Brasília 87. Nélia R. Del Bianco, professora do Departamento de Comunicação da Universidade de Brasília 88. Núcleo de Estudos sobre Mídia e Política – Universidade de Brasília 89. Núcleo de Trabalhos Comunitários – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo 90. Organização para o Desenvolvimento da Comunicação Social (SINOS) 91. Pastoral da Criança 92. Pastoral da Juventude 93. Pastoral do Menor 94. Patrícia Saboya, senadora (PSB-CE), coordenadora da Frente Parlamentar em Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente no Senado Federal 95. Pedro Simon, senador (PMDB-RS) 96. Rede ANDI Brasil 97. Regina de Assis, presidente da empresa de Múltiplos da Prefeitura do Rio de Janeiro (MULTIRIO), do Centro Internacional de Referência em Mídia para Crianças e Adolescentes (RIOMIDIA) e membro latino-americano do Conselho Diretor da World Summit on Media for Children Foundation 98. Regina Mota, professora e pesquisadora de televisão e cinema da Universidade Federal de Minas Gerais representante da ONG TVer em MG 99. Save the Children Suécia – Programa Regional para a América Latina e o Caribe 100. Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais (SITRAEMG) 101. Siro Darlan, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) 102. Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação (INTERCOM) 103. Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) 104. TV BEM – Instituto de Defesa do Telespectador 105. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Procuradora de Justiça do estado de Santa Catarina, coordenadora geral do Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude 106. Vicente Faleiros, coordenador geral do Centro de Referência, Estudos e Ações Sobre Crianças e Adolescentes (CECRIA), professor da Universidade Católica de Brasília e pesquisador associado da Universidade de Brasília 107. Wemerson Amorim, professor e coordenador da Rádio da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Minas Gerais.

Cf. Campanha pública de apoio à Classificação Indicativa promovida por organizações ligadas aos temas dos direitos humanos e direitos das crianças e dos adolescentes lançaram, então em favor da manutenção integral do texto da Portaria 264/07, que estabelecia as novas regras para a Classificação Indicativa de Obras Audiovisuais. In:

é indicativa *aos pais*, mas obrigatória às empresas de TV, sendo que tal obrigatoriedade não se traduz em censura, pois qualquer conteúdo pode ser transmitido pela televisão, havendo apenas necessidade de adequação quanto ao horário de transmissão, por interesse de proteger o público infanto-juvenil, naturalmente mais vulnerável.

O Estado deve zelar pelo interesse dos cidadãos não emancipados e cuidar de favorecer o poder familiar. Por isso não se pode dizer que classificar programas é “substituir os pais”. Trata-se de atuação subsidiária em face dos pais e atuação direta em defesa dos interesses de crianças e adolescentes, que são cidadãos. Não lhes ofertar serviço em atenção à peculiaridade de sua situação de pessoa em desenvolvimento (ECA, art. 6) seria conceber criança e adolescente como cidadãos de segunda categoria. Em reforço, preconiza a Constituição que criança e adolescente têm prioridade absoluta (art. 227) e que o Estado, a sociedade e a família -em uma palavra, todas as entidades- devem envidar esforços para lhes garantir o melhor. Nesse sentido, a matrícula dos filhos em idade escolar, em estabelecimento de ensino, por exemplo, é incumbência dos pais, de caráter obrigatório: comete crime de “abandono intelectual” (Código Penal, art. 246) quem não observar a norma. Já o acatamento da “classificação etária” dos programas é meramente facultativo aos pais. Eis aí o sentido do adjetivo “indicativa” que qualifica o substantivo “classificação” no texto constitucional: a classificação manifesta sugestão aos responsáveis legais pela educação dos menores, que podem, a seu juízo, agir de modo diferente, sem por isso incorrerem em pena.

O mesmo se dá no sistema -nunca questionado- de classificação de filmes exibidos nas salas de cinema. Os proprietários das referidas salas e os seus prepostos são obrigados a impedir acesso de pessoa com idade inferior à indicada para o filme, salvo apresentação de autorização dos pais em documento simples. Ou seja, a classificação etária dos filmes exibidos nas salas de cinema é obrigatória para as empresas e indicativa apenas para os pais. Assim também ocorre com a classificação de programas de televisão: cabe às empresas cumprirem o horário indicado, sendo dos pais a opção e liberdade de permitir que seus filhos assistam aos programas em horário diverso do indicado. Portanto, jamais se poderia dizer, de modo honesto, que a classificação estaria a tolher o direito dos pais de decidir o que seus filhos assistiriam.

<http://ielf.wordpress.com/2007/06/30/polemica-classificacao-indicativa-tem-mais-apoio-da-sociedade-so-que-gostariam-seus-opositores/>. Visitado em janeiro de 2012.

6. Classificação de programas é uma Política de Estado de natureza constitucional e não uma política de “Governo”.

Esse regime de obrigatoriedade para os veículos de comunicação e de facultatividade para os pais constitui uma *Política de Estado* prevista na própria Constituição Federal (art. 21, XVI e demais dispositivos), estendida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, não se confunde com uma simples Política de Governo, que poderia ser descontinuada por Governo de perfil ideológico diferente. Não há, portanto, ressalvado o caso de emenda constitucional, discricionariedade por parte do Poder Público ou do Judiciário, no sentido de fixar Política de Estado alternativa, pois não é competência do Supremo Tribunal Federal determinar sistema de classificação diverso do fixado na Constituição, ainda que fosse tecnicamente mais conveniente ou oportuno (cf. voto do Relator Dias Toffoli, p.7, último parágrafo).

7. A Constituição Federal traz restrições qualificadas para o exercício da liberdade de expressão na radiodifusão, que em nada tolhem a liberdade de imprensa.

O voto do Min. Dias Toffoli envereda por argumentos acerca da defesa da liberdade de imprensa para criticar o sistema de classificação indicativa com as restrições horárias. Ora, sabe o Ministro que a atividade jornalística é imune ao sistema de classificação indicativa. Por que então se instala na defesa da liberdade de imprensa para atacar o que de modo algum a fere? O relator não menciona – e deveria fazê-lo - que todo conteúdo jornalístico está isento de classificação indicativa, e que a classificação se limita aos critérios que poderiam afetar a formação das crianças em matéria de sexo e violência (Portaria 1.220/2007). É o que se depreende diretamente da Portaria, em seus artigos 5º e 17:

Art. 5º. Não se sujeitam à classificação indicativa no âmbito do Ministério da Justiça as seguintes obras audiovisuais:

I – programas jornalísticos ou noticiosos;

II – programas esportivos;

- III – programas ou propagandas eleitorais; e
- IV – publicidade em geral, incluídas as vinculadas à programação.

Art. 17. Com base nos critérios de *sexo* e *violência*, as obras audiovisuais destinadas à exibição em programas de televisão são classificadas como (...).

Não se deve confundir “liberdade de imprensa” com “regulação da radiodifusão”. Há restrições diferentes e qualificadas para o exercício da liberdade de expressão na radiodifusão, respaldadas na Constituição Federal, que em nada afetam a liberdade de imprensa, ou seja, o poder de manifestar o pensamento nos veículos de comunicação social permanece intacto.

Não se pode, portanto, decidir um caso que envolve os limites constitucionais da radiodifusão invocando-se preceitos que definem a “liberdade de imprensa” ou, ainda, genericamente, a “liberdade de expressão”, sem atentar para os preceitos constitucionais específicos da modalidade de comunicação em apreço.

Para facilitar a percepção de algumas diferenças entre o regime constitucional da liberdade de expressão em geral, da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão na radiodifusão, segue quadro comparativo, abaixo.

Quadro 1 – Limites constitucionais à liberdade de expressão e exigências especiais dos veículos de radiodifusão na Constituição Federal de 1988.

Categoria de limites	Limites gerais à liberdade de expressão	Exigências especiais ao exercício da liberdade de expressão em veículos de radiodifusão
Constitucionalmente expressos	Art. 220, <i>caput</i> , §§ 1º, 4º e 5º. Art. 223, § 3º (mídia eletrônica subsumida ao art. 221).	Art. 221, de I a IV.
Constitucionalmente autorizados		Art. 220, § 3º, I e II (em c/c Estatuto da Criança e do Adolescente, com a Lei da Ação Civil Pública).

<p>Imanentes aos direitos fundamentais</p>	<p>Art. 220, <i>caput</i> e § 1º</p>	<p>Art. 227: direitos fundamentais da criança e do adolescente deverão ser prioritariamente atendidos por toda a sociedade (logos, todas as empresas de radiodifusão), incluindo-se, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, os dispositivos da <i>Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança</i>, de 1989 (arts. 3º e 17, principalmente).</p>
<p>Condicionamentos de exercício</p>		<p>Arts. 222 a 224 da Constituição Federal + limites legais constitucionalmente autorizados. Também a aplicação prática do art. 21, XVI, da Constituição Federal, condicionará a transmissão de programas e a realização de determinados espetáculos nos horários autorizados pelo Poder Público, em normas editadas conforme a Constituição e Legislação Federal. Os programas jornalísticos não são passíveis de classificação.</p>

Fonte: Antonio Jorge Pereira Júnior, *Direitos da Criança e do Adolescente em face da TV*. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 71 e 72.

8. No atual Sistema de Classificação Indicativa realiza-se modelo democrático de regulação.

Apesar de conduzido pelo Estado, o atual sistema de classificação indicativa não é “eminente estatal”, como sugere o Min. Dias Toffoli em seu voto, ao dizer: “Como se vê, o modelo de classificação eminentemente estatal, como o brasileiro, está distante das tendências dos marcos regulatórios de muitas democracias ocidentais” (cf. página 20 do voto). O atual sistema de classificação, instituído em 2007, segue um modelo de harmônica co-regulação: autorregulação, mediante autotransmissão, e regulação do Estado simultaneamente, com apoio de organizações não-governamentais e variadas representações da sociedade civil. Os critérios de classificação vigentes foram estabelecidos por meio de procedimento democrático conduzido entre os anos de 2005 e 2006 pelo Ministério da Justiça, com ampla participação de empresas de comunicação, centros de pesquisa, professores, advogados, profissionais liberais, ONGs, e da população em geral, mediante consulta direta e indireta, em audiências públicas realizadas em todo o País.

Por meio desse procedimento foram também estabelecidas as competências das entidades participantes do sistema de classificação: quem classifica os conteúdos são as próprias empresas de radiodifusão; o Ministério da Justiça age somente quando provocado e, verificando algum fundamento em representação que receba, repassa-a ao Ministério Público; ingressando o Ministério Público com ação judicial, cabe ao Judiciário, após o devido processo legal, julgar.

Em 2006, as próprias empresas de radiodifusão, representadas pela ABERT - Associação Brasileira de Empresas de Rádio e TV- editaram um Código estabelecendo faixas horárias e etárias que deveriam ser respeitadas, em autorregulação, pelas empresas de radiodifusão associadas. Infelizmente o Código não sobreviveu ao primeiro embate mercadológico, quando uma das empresas, por interesse comercial, infringiu as normas que havia acatado em face de seus pares comerciais. As demais, de mãos atadas para exigir comportamento diverso, terminaram por seguir o exemplo da infratora, resultando no conseqüente decaimento generalizado da qualidade de conteúdo da programação, sinal evidente do fracasso da exclusiva autorregulação e, ao mesmo tempo, prova da necessidade da co-regulação, tal qual ocorre no sistema atual.

9. Países de tradição democrática também estabelecem faixas horárias para transmissão de certos conteúdos.

O relator diz, erroneamente, que nos países mais democráticos não há qualquer restrição horária ao conteúdo transmitido pelas emissoras de radiodifusão. Isso não condiz com a verdade. Nos Estados Unidos, berço da liberdade de expressão, por exemplo, não se permite que seja transmitido via TV aberta nenhum programa com teor “obsceno” e os programas de conteúdo “indecente” – palavras com sentidos diversos – só podem ser transmitidos entre 22h e 6h da manhã, sendo isto regulado pela *Federal Communications Commission* (FCC), agência reguladora de comunicação⁶. Na Europa os Estados-Membros devem se adaptar à Normativa que regula a matéria e parte deles recorre à classificação, como Alemanha e França. Também Austrália e Suécia aplicam tais medidas. Ou seja, há restrição horária de acordo com o conteúdo em diversas nações democráticas.

⁶ Cf. PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. *Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.215.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, não há como deduzir, no conjunto de normas do Brasil, e da prática efetiva da classificação indicativa, que seja censura a exigibilidade do respeito a faixas horárias, senão política de Estado conforme aos ditames constitucionais, harmonizando-se a liberdade de expressão (CF, art. 220) e a prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227). Censura é o controle prévio e abusivo do poder de expressão, por interesses políticos ou ideológicos, feito por autoridade administrativa, o que não ocorre, em definitivo, no caso de aplicação do art. 254, após apuração judicial de eventual desobediência à classificação indicativa, mediante ampla defesa e devido processo legal, resguardando-se todas as garantias constitucionais.

Referências

Campanha pública de apoio à Classificação Indicativa, promovida por organizações pesquisadores e autoridades, em outubro de 2007, em favor da manutenção da então Portaria 264/07, que estabelecia as novas regras para a Classificação Indicativa de Obras Audiovisuais. In: <http://ielf.wordpress.com/2007/06/30/polemica-classificacao-indicativa-tem-mais-apoio-da-sociedade-so-que-gostariam-seus-opositores/>. Visitado em janeiro de 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

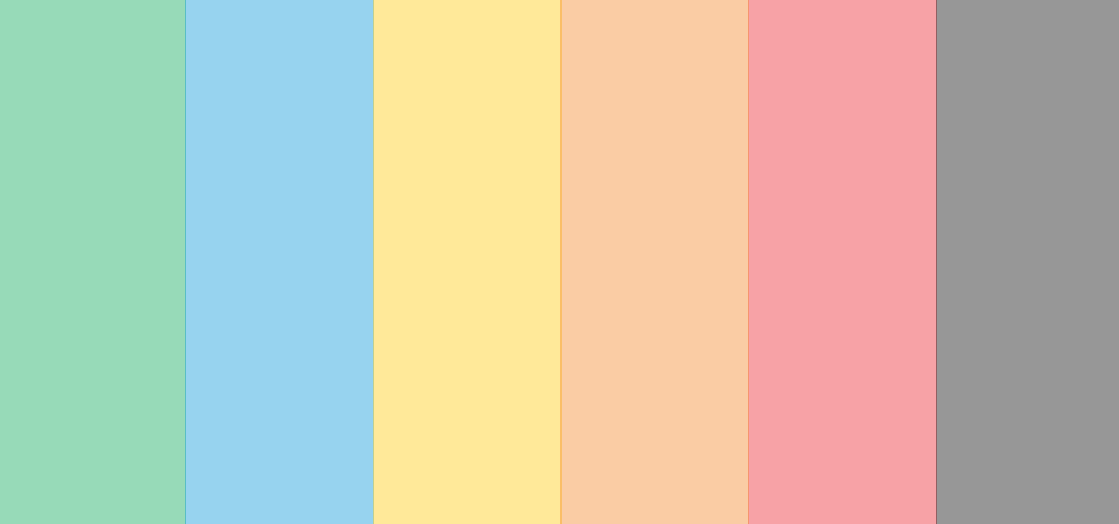
BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Portaria nº 1.220 de 11 de julho de 2007

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. *Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito de formação da criança e do adolescente em face da TV comercial aberta no Brasil: o exercício do poder-dever de educar diante da programação televisiva*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – REGULAMENTO – ADI 302-5 Possível extravasamento revelado quando da edição de regulamento resolve-se no campo da legalidade. Descabe, no caso, discuti-lo em demanda direta de inconstitucionalidade. A Portaria n. 773 do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça consubstancia o regulamento de que cogita o artigo 74 da Lei n. 8.069 (ESTATUTO DA CRIANÇA), sendo impróprio o ajuizamento, contra ela, da citada demanda. ADI 392-5. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Requerido: Ministro da Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. ACORDAO: 20.06.1991. D.J. 23.08.1991. Ementário n. 1.630-1. Voto declarado: Ministro Celso de Mello.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 2404 – (STF), julgamento inconcluso por pedido de vistas do Min. Joaquim Barbosa na quarta-feira (30) de novembro de 2011. Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e Associação das Emissoras de Rádio e TV, contra dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que classifica como infração administrativa a transmissão de programa de rádio ou televisão em horário diverso do autorizado pelo governo federal. Relator: Min. Dias Toffoli. Voto disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI2404DT.pdf>



Um estudo comparativo entre crianças e liberdade de expressão

L **10** **12** **14** **16** **18**



Um estudo comparativo entre crianças e liberdade de expressão*

Kevin W. Saunders**

INTRODUÇÃO

Os Estados Unidos têm um longo histórico em trilhar seu próprio caminho em comparação com o resto do mundo – mesmo o mundo democratizado – no que concerne à regulação da expressão. O acordo sobre crianças e discurso potencialmente danoso está seguindo os passos do discurso de ódio, o mais comentado em relação a essa diferença na abordagem. Os Estados Unidos têm sido muito protetores de todos os discursos, incluindo o discurso de ódio, criando limites só em circunstâncias extremas, como queimar uma cruz com a intenção de intimidar qualquer pessoa ou grupo.¹ Sem essa intenção, a Suprema Corte tem visto, mesmo essa forma virulenta de discurso de ódio, como discurso

* Republicação traduzida para o português com autorização. Publicação original: SAUNDERS, K. *A comparative look at children and free of expression. Transnational law & Contemporary Problems. Vol. 22 fasc. 2 p.455-510, The University of Iowa College of Law. Summer, 2013. Disponível em*

<http://go.galegroup.com/ps/i.do?id=GALE%7CA366347377&v=2.1&u=capes&it=r&p=AONE&sw=w&asid=5ae2bef4787975aad468a3b195909a86>

**Catedra Charles Clarks em Lei Constitucional, Universidade do Estado do Michigan, A.B. Faculdade Franklin Marshall; M.S, M.A., PhD pela Universidade de Miami. J.D. Universidade do Michigan. O autor gostaria de agradecer a Srta Chaoyi Ding pela ajuda em pesquisas enquanto estudante J.D. na Universidade do Estado do Michigan.

¹Ver Virginia VS Black 538 U.S 343 (2003)

político e, portanto, protege-o.² Em contrapartida, o resto do mundo tem mostrado bem menos relutância em limitar o discurso de ódio.³

Recentes casos judiciais mostram que os Estados Unidos, mais uma vez, seguiram seu próprio caminho em uma trilha que diverge do resto do mundo.⁴ Dessa vez a questão é a proteção à criança frente a discursos que podem lhes ser prejudiciais. No caso *Brown VS. Associação dos Comerciantes de Entretenimento*,⁵ a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou inconstitucional uma tentativa do Estado da Califórnia de banir a venda direta ou locação de jogos eletrônicos violentos para crianças. Nesse caso, os Estados Unidos também protegem mais a expressão – apesar dos efeitos prejudiciais que isso possa ter sobre as crianças – do que outros países, incluindo países livres e democráticos.

Algumas dessas diferenças podem estar relacionadas às diferentes naturezas da previsão da liberdade de expressão na Constituição dos Estados Unidos, nas constituições dos outros países e nos convênios internacionais. O tom absoluto da Primeira Emenda que afirma que “O Congresso não deve fazer lei alguma”⁶ contrasta com as previsões de outras constituições internacionais que parecem considerar o equilíbrio de interesses. A *Carta de Direitos e Liberdades* do Canadá, por exemplo, diz que “Todo mundo tem as seguintes liberdades fundamentais: a) liberdade de consciência e de religião; b) liberdade de pensamento, crença, opinião e expressão, incluindo liberdade de imprensa e de outras mídias de comunicação; c) liberdade de reunião pacífica; d) liberdade de associação.”⁷ A Seção 1 faz desse e de outros direitos “sujeito apenas aos limites razoáveis prescritos pela lei à medida que possam ser demonstravelmente justificados em uma sociedade livre e democrática”.⁸

² Ver id. Em 365

³ Para o tratamento geral da regulação do discurso de ódio, ver Michel Rosenfeld. Nota, *Hate Speech in Constitutional jurisprudence: A Comparative Analysis*, 24. CARDOZO L. REV. 1523 (2003). O Canadá aceitou limites sobre o discurso de ódio em *R VS Keegstra*, [1990] 3 S.C.R 697(Can.) e existem regulamentos adicionais na Áustria, Bélgica, Brasil, Chipre, Inglaterra, França, Alemanha, Índia, Israel, Itália, Holanda e Suíça. Ver Alexander Taesis. Nota. *Hate in cyberspace: Regulating Hate Speech on the Internet*. 38 SAN DIEGO L. REV 817. 858 (2001). Além disso, há acordos internacionais visando à erradicação de discursos de ódio. Ver Pactos Internacionais em Direitos Civis e Políticos art. 20 §2. 16 de dezembro de 1966, 999 U.N.T.S. 171; Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art 4, 7 de março de 1966, 650 U.N.T.S. 195.

⁴ Ver *Brown VS Associação de Comerciantes de Entretenimento* 564 EUA _ 131 S. ct 2729

⁵ Ver id.

⁶ I emenda a Constituição dos EUA

⁷ Carta Canadense de Direitos e Liberdades, Parte I da Constituição, 1982 sendo previsto na Lei do Canadá, 1982, art. 2 (U.K.)

⁸ Id. Art. 1

De forma similar, o artigo 10, seção 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades fundamentais declara: “Todos têm o direito à liberdade de expressão. Esse direito deve incluir a liberdade de apoiar opiniões e de receber e compartilhar informação e ideias sem interferência de autoridade pública e a revelia de fronteiras...”⁹ A Seção 2, no entanto, declara:

O exercício dessas liberdades, já que implica em deveres e responsabilidades pode estar sujeito às formalidades, condições, restrições ou penalidades como prescrito na lei e são necessários em uma sociedade democrática no interesse da segurança nacional, integridade territorial ou segurança pública, para a prevenção de desordem ou crime, para a proteção da saúde ou moral, para a proteção da reputação ou direito dos outros, para prevenir a divulgação de informação sigilosa ou para a manutenção da autoridade e imparcialidade do judiciário.¹⁰

Mais interessante, a Lei Fundamental Alemã menciona especificamente a proteção da juventude como uma justificativa para limitar a expressão.¹¹ O Artigo 5(1) da Lei Fundamental declara que:

[T]odas as pessoas têm o livre direito de expressar e divulgar suas opiniões por discurso, escrita ou imagens e de se informar, sem impedimento, a partir de fontes acessíveis. Deve ser garantida a liberdade de imprensa e a liberdade de divulgação pelos meios de transmissão e filmes. Não deve existir censura.¹²

Mas, a seção 2 declara: “Esses direitos devem limitar-se nas formas previstas nas leis gerais, nas formas previstas para a proteção de jovens e no

⁹ Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, art 10(1), 4 de novembro de 1950, 213 U.N.T.S. 222

¹⁰ Id. Art 10 (2)

¹¹ GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [GRUNDGESETZ] [GG] [LEI FUNDAMENTAL]. 23 de maio de 1949. BGBl 1 (Ale.)<https://big.bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

¹² Id. Art 5(2)

direito à honra pessoal.”¹³ Logo, a necessidade de proteger a juventude é vista como merecendo preocupação especial.

Embora a diferença possa estar na linguagem constitucional, ela pode ser uma questão de diferença de valores. A visão dos Estados Unidos pode refletir uma crença dogmática de que a expressão não pode causar dano, assim, só exceções históricas ficaram desprotegidas. O que pode ser refletido na rejeição da Suprema Corte das evidências científicas de danos que poderiam ter servido para justificar o estatuto da Califórnia.¹⁴ Por outro lado, os países europeus que experimentarão pessoalmente os danos causados pela visão Nazista alemã livremente expressa durante o período da Segunda Guerra Mundial podem ser menos céticos e mais dispostos a proteger suas populações de tal expressão¹⁵ – uma disposição que só pode ser maior quando crianças estão envolvidas.

Este artigo examinará a lei nos Estados Unidos e em outros países sobre a proteção da juventude contra discursos potencialmente prejudiciais. Primeiro, o artigo examinará a decisão *Brown* e o que ela representa para qualquer tentativa de limitar outras formas de expressão potencialmente prejudiciais para as crianças. Depois, se direcionará para um exame da lei em outros países, procurando por estatutos que envolvam crianças e mídia, em particular jogos eletrônicos violentos, e qualquer caso judicial relevante. Por último, o artigo considerará o equilíbrio desenhado entre proteção da liberdade de expressão e danos às crianças, assim como o impacto sobre as crianças e os valores geralmente vistos como justificativa para a proteção da expressão.

CRIANÇAS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS ESTADOS UNIDOS

Brown Vs Associação dos Comerciantes de Entretenimento

O caso *Brown* surgiu de um estatuto da Califórnia que proibia a venda ou locação a menores de jogos eletrônicos violentos.¹⁶ Os jogos visados eram aqueles que envolviam matança, mutilação, desmembramento ou ataque sexual

¹³ Id.

¹⁴ Ver *Brown VS Associação de Comerciantes de Entretenimento* 564 EUA _ 131 S. ct 2729, 2738-10(2011) (declarando Código Civil §§ 1746-6.5 (Oeste 2809) inconstitucional)

¹⁵ Esse ponto foi feito, por exemplo, pelo Professor Taesis. Ver Alexander Taesis *Burnins crosses on Campus University. Hate Speech Codes*. 43 CONN L. REV 617, 670 (2010)

¹⁶ Cal. CÓDIGO CIVIL §§ 1746-6.5 (Oeste 2009)

a um humano virtual, se feito de uma forma que uma pessoa razoável acharia apelativo para o “interesse anormal ou mórbido” de um menor.¹⁷ Em outras palavras, jogos que são “patentemente ofensivos para os padrões prevalentes na comunidade sobre o que é adequado para menores” e que, tomados como um todo, “não têm valor literário, artístico, político ou científico para os menores”.¹⁸

Como a Corte do caso *Brown* concluiu que os jogos eletrônicos se beneficiam da proteção da Primeira Emenda, a Corte requereu que o estatuto atendesse o escrutínio – o qual deve ser estritamente orientado por um interesse governamental realmente convincente. No ponto de vista da Corte, o estado falhou em cumprir com esse padrão, pois, “ele não [pode] mostrar uma ligação direta entre jogos eletrônicos violentos e danos a menores”.¹⁹ O estado afirmou que poderia fazer um julgamento preventivo dos danos baseado no que a Corte chamou de “estudos psicológicos concorrentes”, mas a Corte achou a evidência insuficiente.²⁰

A Corte considerou a ciência inconsistente, pois viu a pesquisa como baseada em correlação e não em causa. Além disso, a Corte notou que os efeitos no mundo real da exposição a jogos eletrônicos violentos foram mensurados por sentimentos de agressividade ou predisposição a provocar dor em outra pessoa. Enquanto um estudo correlacional pode encontrar uma ligação entre jogos eletrônicos e a violência no mundo real, esse estudo em particular pode ser falho na sua capacidade de demonstrar uma relação causal. Um estudo experimental no qual crianças aleatórias são expostas a jogos eletrônicos violentos, e depois têm a oportunidade de serem agressivas, comparadas a um grupo de controle, pode mostrar a relação causal. No entanto, a oportunidade de ser agressivo deve ser bem moderada. Não se deve fornecer à criança do experimento uma arma e uma vítima em potencial. A oportunidade de fazer mal a outra pessoa deve ser como uma representação de uma real violência fisicamente nociva.

Como os psicólogos reconhecem, e como o Juiz Breyer declarou na sua discordância²¹, há estudos que demonstram a relação causal. O Juiz Breyer olhou seriamente para a ciência. Ele forneceu dois apêndices, um listando 115

¹⁷ Id. § 1746-6.5 (d) (1) (A).

¹⁸ Id.

¹⁹ Brown 131 S. Ct em 2738.

²⁰ Id. em 2739

²¹ Ver id em 2797-70 (Breyer J, discordância)

estudos que demonstrou danos originados de jogos eletrônicos violentos²² e o segundo listando 34 estudos que falharam em demonstrar as descobertas de danos.²³ É importante perceber aqui que uma falha em provar a descoberta de danos não é o mesmo que demonstrar que não haja danos. Ela pode ser simplesmente uma incapacidade de chegar a alguma conclusão. De qualquer forma, o Juiz Breyer listou os estudos, “porque eles sugerem que há evidências substanciais (embora controversas) que servem de base para as associações de profissionais de saúde pública que concluíram que jogos eletrônicos violentos podem causar danos psicológicos a crianças”.²⁴

Como a maioria dos juízes, o Juiz Breyer admitiu que ele não tem a competência para determinar por si só se um jogo eletrônico violento tem, ou não, efeitos nocivos sobre as crianças. Ele estava disposto a deixar a questão científica ser respondida pela comunidade científica, salientando que a Academia Americana de Pediatria, a Academia Americana de Psiquiatria Infantil e Adolescente, a Associação Americana de Psicologia, a Associação Médica Americana, a Academia Americana de Médicos de Família e a Associação Americana de Psiquiatria emitiram uma declaração conjunta em 2000, apontando para uma conexão causal entre violência na mídia e agressividade em crianças.²⁵ Essa declaração conjunta sugere que os jogos eletrônicos podem ser mais preocupantes que outras mídias.²⁶ O Juiz Breyer acrescentou citações de uma declaração de 2005 da Associação Americana de Psicologia e de uma declaração de 2009 da Academia Americana de Pediatria, sugerindo uma preocupação particular sobre jogos eletrônicos violentos.²⁷

Esse exame cuidadoso da ciência feito pelo Juiz Breyer contrasta fortemente com a rejeição precipitada da ciência encontrada na opinião majoritária do Juiz Scalia. A opinião majoritária inicialmente notou que os estudos utilizados pelo estado haviam sido rejeitados por todas as cortes a examiná-los, citando uma série de casos de 2001 a 2009.²⁸ A série de casos seria mais impressionante se nenhum dos pareceres tivesse procurado tanto na

²² Ver id. em 2771-78 (Breyer J, discordância)

²³ Ver id. em 2778-79 (Breyer J, discordância)

²⁴ Brown, 131 S. Ct em 2772 (Breyer J, discordância) (ênfase no original)

²⁵ Id. em 2769 (Breyer J, discordância) (Citando Comunicado de Imprensa, Acad. Am. Pediatria et al, *Joint Statement on the Impact of Entertainment Violence on Children* de 26 de Julho de 2000. Disponível em <www.aap.org/advocacy/release/jstrnteve.htm>).

²⁶ Id.

²⁷ Ver id em 2769-70 (Breyer J, discordância)

²⁸ Ver id em 2739 n.6

ciência quanto o Juiz Breyer. No entanto, a relevância dos casos mais antigos e o crédito dos últimos pareceres, ainda podiam ser questionados por um rápido desenvolvimento da ciência. Essa falha da maioria em reconhecer o desenvolvimento das pesquisas sobre jogos eletrônicos foi crítica em um parecer do Juiz Alito subscrito pelo Presidente do Supremo, Roberts.²⁹

Além disso, a maioria falhou em avaliar as evidências no campo da neurociência. A neurociência, a qual alguns podem considerar como sendo mais ciência pura que os estudos psicológicos, apoia as conclusões dos psicólogos. Reconhecendo isso, o Juiz Breyer escreveu: “A neurociência de ponta tem mostrado que ‘a violência virtual e jogar jogos eletrônicos resulta naqueles [padrões de atividade cerebral] que são considerados característicos para cognição e comportamento agressivos.”³⁰ A falha da maioria em examinar essas evidências é ainda mais interessante pois foram usadas como parte da fundamentação da Corte ao restringir a pena de morte para jovens no caso *Roper VS Simons*.³¹ O Juiz Scalia discordou no caso *Roper*, ele foi, pelo menos, consistente em não utilizar a neurociência, mas os Juízes Kennedy e Ginsburg estavam com a maioria nos dois casos, parecendo concordarem com a neurociência em um caso, enquanto a rejeitam em outro.

Um tribunal inferior, de fato, considerou essa evidência, mas chegou a uma estranha conclusão. No caso *Associação dos Softwares de Entretenimento VS Blagojevich*, a corte do distrito federal foi confrontada com evidências de que a área do cérebro responsável pela inibição não estava funcionando completamente em crianças expostas a violência na mídia.³² A corte respondeu afirmando que isso não significa que o julgamento e inibição não ocorrem em outras partes do cérebro,³³ apesar de não haver indicações dessas funções ocorrendo em qualquer outra parte do cérebro. Esse tipo de relutância ou incapacidade para entender e aceitar as conclusões da ciência parece algo

²⁹ Ver Brown 131 S. Ct em 2742-43 (Alito J., oposição). A oposição foi apenas no resultado, o Juiz Alito e o Presidente de Justiça Roberts consideraram o interesse do estado suficiente mas concluíram que o estado foi muito vago ao enfrentar o escrutínio constitucional.

³⁰ Id. em 2768 (Breyer J, discordância) (citando René Weber et al. *Does Playing violent Video Games Induce Agression? Empirical Evidence of a Functional Magnetic Resonance Imaging Study*, 8 MÍDIA PSICOL. 39.51 (2006))

³¹ *Roper VS Simmons* 543 U.S. 551, 568-75 (2005)

³² Ver geralmente *Associação de Softwares de entretenimento VS Blagojevich*, 2006 WL 3694851 (N.D. III 2006), aff’d, 469 F 3d 641 7º Cir 2006)

³³ Id. em 1066

característico das opiniões dos tribunais inferiores baseados na maioria do caso *Brown*.³⁴

A pouca atenção dada à ciência nesse caso pode ser interpretada como uma demonstração de que o judiciário está se juntando às divisões políticas ao ignorar a ciência quando ela se tornar “uma verdade inconveniente”.³⁵ Claramente a Corte tem a autoridade de dizer que, em questões concernentes à Primeira Emenda, a ciência não faz diferença. Da mesma forma, pode-se concluir que a liberdade de expressão é importante o suficientemente para fazer com que um dano potencial às crianças seja aceitável. No entanto, a Corte não parece querer dizer isso. Em vez disso, ela rejeita as conclusões da comunidade científica como refletido nas declarações de todas as maiores organizações de saúde preocupadas com o bem-estar das crianças.³⁶ Seria, no entanto, bem difícil de chegar a essa conclusão a menos que se estivesse examinando a ciência através das lentes do dogma. A única explicação razoável parece ser que a visão de liberdade de expressão dos Estados Unidos é tão forte que, na falta de certeza absoluta (o que necessariamente falta em análises estatística), mesmo evidências mostrando danos a crianças não são suficientes para justificar limites sobre liberdade de expressão para crianças.

Implicações para outra liberdade de expressão para crianças sob a lei dos EUA

³⁴ O exemplo favorito desse autor de uma falha de leitura científica de uma corte federal inferior é encontrado no caso Associação de Software de Entretenimento VS Hatch, 443 F. Shipp 2d 1066,1069 n.1 (D. Minn. 2006), *aff'd. sub non*. Associação de Software de Entretenimento VS Swanson 519 F 3d 765 8º Cir 2008). A corte examinou o trabalho de um dos principais psicólogos que lidera estudos sobre jogos eletrônicos e disse “A meta-análise do Dr. Anderson parece sugerir que se pode pegar um número de estudos, cada um dos quais, ele admite, não provam a proposição em questão, e organizá-los até que uma prova coletiva apareça”. Id. Embora seja um método estatístico válido e seja um fundamento da meta-análise. Enquanto os métodos estatísticos podem ser um tanto complexos, a teoria é suficientemente simples para se entender em um nível instintivo que um juiz federal, mesmo sem treinamento estatístico, deve ser capaz de entender (a natureza da inferência). Como um exemplo intuitivo, o fato de um Jogador A acertar mais tacadas que um Jogador B em cada jogo de baseball não mostra que ele seja um melhor batedor. No entanto, se juntarmos esses resultados insignificantes por toda a temporada isso demonstrará bem conclusivamente que o Jogador A é o melhor batedor.

³⁵ Ver AL GORE, AN INCONVENIENT TRUTH, THE PLANETARY EMERGENCY OF GLOBAL WARMING AND WHAT WE CAN DO ABOUT IT (2006)

³⁶ A corte em *Gonzáles VS Cahart* 550 U.S. 124,176 (2007), igualmente rejeitou as conclusões da comunidade médica ao aceitar a visão do Congresso de que o que o Congresso chamou de “aborto por nascimento parcial” não é mais seguro que outras formas de aborto. O juiz Scalia foi consistente entre os casos *Brown* e *Gonzáles*, rejeitando “verdades inconvenientes” em ambos os casos. O juiz Ginsburg, no entanto, rejeitou uma “verdade inconveniente” no caso *Brown* e teve uma discordância com a maioria do caso *Gonzáles* por uma rejeição similar. Ver *Gonzáles* 650 U.S. em 177-78 (Ginsburg J. discordância)

Antes de seguir para uma análise de outras áreas, é importante reconhecer que a expressão para crianças em uma área em particular tem sido vista como merecedora de menos proteção. No caso *Ginsberg VS Nova York*, a Suprema Corte permitiu restrições sobre vendas de revistas a criança que poderiam ser legalmente vendidas para adultos.³⁷ Sam Ginsberg, que dirige uma papelaria e lanchonete em Long Island, vendeu o que a Suprema Corte caracterizou como revistas “eróticas para meninas” para uma pessoa de dezesseis anos.³⁸ Ginsberg foi acusado nos termos do estatuto de Nova York que proíbe a venda consciente para uma pessoa menor de dezessete anos de material contendo uma representação de “uma pessoa ou parte do corpo humano que represente nudez, conduta sexual ou abuso sado-masoquista e o que é prejudicial a menores”.³⁹ O estatuto define como “prejudicial a menores” como

qualquer descrição ou representação do tipo que, em qualquer forma, de nudez, conduta sexual, excitação sexual ou abuso sado-masoquista, quando isso:

- (i) predominantemente apela para um interesse lascivo, vergonhoso ou mórbido dos menores, e
- (ii) é patentemente ofensivo para os padrões prevalentes na comunidade adulta como um todo no que diz respeito a o que material adequado para menores, e
- (iii) é completamente sem importância social percebida para menores⁴⁰

A Corte aceitou que as revistas estariam com sua liberdade de expressão protegida se distribuídas para uma audiência adulta.⁴¹ No entanto, quando as crianças foram envolvidas, não é uma violação da Primeira Emenda punir a distribuição a crianças.⁴² Logo, parece que há materiais que devam ser limitados às crianças, mesmo quando tem a proteção para os adultos.

É importante notar que a razão pela qual as crianças podem ter acesso impedido a esse material é que o acesso para adultos também pode ser

³⁷ Ver *Ginsberg VS Nova York* 390 U.S. 629(1968)

³⁸ Id em 631-33

³⁹ Id em 647 (citando N.Y. LEI PENAL § 484 h(2) (a) (Mckinney 1965))

⁴⁰ Id em 646 (citando N.Y. LEI PENAL § 484 h(2) (a) (Mckinney 1965))

⁴¹ Id em 634

⁴² *Ginsberg* 390 U.S. em 638-41

limitado. A Corte já havia reconhecido uma exceção à Primeira Emenda recusando a proteção a material obsceno.⁴³ Além disso, a Corte reconheceu que o público para o qual o material é destinado pode ser usado para determinar qual material é obsceno.⁴⁴ O público, definido como a pessoa para quem as revistas tinham sido vendidas, foi um garoto de dezesseis anos e o interesse lascivo de um garoto de dezesseis anos é provocado facilmente. A Corte julgou que nós posados de forma provocativa podem não ser obscenos para um público adulto, mas são quando distribuídos para crianças.⁴⁵ Uma vez que a definição presente no estatuto de Nova York reflete a definição, então existente, de obscenidade,⁴⁶ modificada pela inclusão de referências a menores, a condenação pode se manter.

Embora isso possa ser visto como um estabelecimento de limites à expressão para as crianças, simplesmente porque os receptores são crianças, isso seria uma leitura superficial. Embora seja verdade que a obscenidade foi julgada de acordo com um padrão para crianças, foi somente porque o material obsceno pode ser banido do consumo adulto que essa visão abrangente de obscenidade pode limitar o acesso de crianças a ela. Por exemplo, o caso pode estabelecer que uma gama de expressão não protegida pela Primeira Emenda pode incluir mais material quando crianças estão envolvidas do que quando é para um público adulto. No entanto, o caso *Ginsberg* não estabeleceu que exista distintas classes de materiais que são protegidas para consumo adulto enquanto são banidas de distribuição para crianças.

A Corte deixou claro que não está atualmente interessada em estabelecer novas exceções à Primeira Emenda. No entanto, ela estabeleceu uma nova exceção em relação à pornografia infantil no caso *Ferber VS Nova York*.⁴⁷ Embora o caso envolvesse representação sexual, a Corte não requereu que as representações fossem julgadas obscenas.⁴⁸ Além do mais, a Corte considerou que o dano que a pornografia infantil causa às crianças e a necessidade de

⁴³ Ver *Roth VS Estados Unidos* 354 U.S.S 476 (1967)

⁴⁴ Em *Mishlin VS Nova York*, 383 U.S. 502 (1966) a corte adotou um padrão variável de obscenidade para permitir uma convicção baseada na distribuição de material que não teria sido apelativo ao interesse lascivo para a média das pessoas, mas tinha um apelo particular para o público sado-masoquista. A Corte viu a posição de que os interesses lascivos podem ser medidos pelo interesse particular do público.

⁴⁵ *Ginsburg* 590 U.S. em 639.

⁴⁶ Essa definição foi retirada de *Memoires VS Massachussetes* 383 U.S, 413, 413-19 (1966)

⁴⁷ 458 U.S. 747, 765 (1982)

⁴⁸ Id

proibir a distribuição e posse para evitar esse dano, justificava os limites.⁴⁹ Logo, os limites sobre o consumo adulto são aceitáveis para proteger as crianças. Mas no caso *Brown*, a corte não pode ver dano o suficiente para permitir um banimento bem menos abrangente sobre a distribuição de material a crianças.⁵⁰

De fato, o caso *Brown* foi apenas o segundo de duas rejeições recentes de tentativas de estabelecer novas categorias de materiais não protegidos. No caso *Estados Unidos VS Stevens*, a Corte usou um estatuto federal que criminalizou criar, vender ou possuir certas representações de crueldade animal inconstitucional.⁵¹ A Corte não achou justificativa adequada para restrição baseada em conteúdo, usando uma abordagem histórica que requereria uma tradição de proibição da representação de crueldade animal, não apenas o fato de cometê-la. O governo tentou argumentar que poderia banir um discurso baseado em um critério de equilíbrio medindo o valor do discurso contra o seu dano. Essa abordagem foi, por fim, rejeitada pela Corte.

A Corte do caso *Brown* usou o raciocínio do caso *Stevens* para ser um controle. “[N]o caso *Stevens* decidimos que novas categorias de discurso não protegido não deveriam ser acrescentados por uma legislatura que concluiu que certo discurso é danoso demais para ser tolerado.⁵²” Isso se aplica tanto a crianças quanto a adultos: a Corte não está interessada em estabelecer novas exceções.

A Lei da Califórnia... não ajusta os limites de uma categoria existente de discurso não protegido para assegurar que uma definição criada para adultos não é aplicada de forma acrítica a crianças. A Califórnia... deseja criar uma categoria completamente nova de regulação baseada em conteúdo que é permissível apenas para discurso direcionado a crianças.

Que é sem precedentes e equivocado “[M]enores são titulares de uma porção significativa da proteção da Primeira Emenda e apenas em circunstâncias estrita e bem definidas

⁴⁹ Id

⁵⁰ É claro que a Corte podia simplesmente ter visto o dano causado às crianças na produção de pornografia infantil mais real que aquele causado por jogar jogos violentos. É interessante que pelo menos uma grande parte do dano encontrado na pornografia infantil seja o dano psicológico causado às crianças vitimadas e o dano psicológico assim como neurológico é o que tem sido visto associando a jogos eletrônicos violentos.

⁵¹ Ver *Estados Unidos VS Stevens* 559 U.S. 460 (2010)

⁵² *Brown VS Associação dos Comerciantes de Entretenimento* 564 U.S._ 131 S. Ct 2739, 2734 (2011)

o governo pode proibir a disseminação pública a crianças de materiais protegidos”. Certamente o estado possui poder legítimo para proteger as crianças de danos... mas, isso não inclui um poder flutuante para restringir as ideias às quais as crianças possam ser expostas.⁵³

Logo, a decisão do caso *Brown* parece se estender para além dos jogos eletrônicos violentos. Parece improvável que a Corte estará disposta a aceitar limites sobre o discurso acessível a crianças, exceto quando os limites são aplicáveis ao discurso dirigido a públicos adultos. O caso *Brown*, então, não é apenas uma decisão sobre jogos eletrônicos. Ele aponta contra uma proteção especial para crianças, no sentido de limites que se aplicam apenas para crianças. A liberdade para todos que caracteriza a liberdade de expressão na comunidade adulta, uma liberdade para todos que é geralmente aceita como benéfica para aquela comunidade, também se aplica quando crianças estão envolvidas.

Parece que essa é uma conclusão a qual a Corte não deveria ter tido que chegar. Mesmo uma Corte que baseia a análise em história poderia ter chegado a um resultado diferente. A maioria insistiu que o tipo particular de material deva ter sido historicamente isento da proteção da Primeira Emenda.⁵⁴ Mas e quanto a uma exceção histórica baseado no público? O Juiz Thomas na sua reprovação no caso *Brown*, demonstrou que os Autores teriam aceitado o tipo de limitação que a Califórnia buscou impor:

Na minha visão, as “práticas e crenças sustentadas pelos Fundadores” revelam outra categoria de discurso excluído: discurso para menores evitando os pais... A evidência histórica mostra que a geração fundadora acreditava que os pais tinham autoridade absoluta sobre seus filhos menores e esperavam que os pais usassem essa autoridade para direcionar o desenvolvimento apropriado de seus filhos. Seria absurdo sugerir que tal sociedade entenderia “a liberdade de expressão” de forma a incluir um direito de falar aos menores (ou um direito correspondente de menores de terem acesso a discurso) sem passar pelos pais

⁵³ Id. em 2785-38 (citação omitida) citando *Erznoznik VS Jacksonville*. 422 U.S. 205, 213-13 (1975)

⁵⁴ Ver id.

dos menores... A geração de fundadores não teria considerado isso uma simplificação da “liberdade de expressão” para apoiar a autoridade familiar ao restringir discurso que sobrepassaria os pais dos menores.⁵⁵

Ele embasava essa visão com várias citações a trabalhos sobre atitudes visando crianças na Era Colonial e na época da Carta de Direitos, ao entendimento filosófico e psicológico da natureza da criança na época e às posições dos próprios autores.⁵⁶

Se essa visão de crianças e liberdade de expressão não é aquela dos fundadores e é realmente contrária a ela, então de onde isso veio?⁵⁷ Parece que os Estados Unidos estão mantendo uma visão de criança do século XVI. Houve uma época em que as crianças eram vistas como adultos em miniatura, estender a infância em nome da proteção à criança não existia. Essa posição é afirmada no trabalho do estudioso francês Philippe Aries.⁵⁸ De forma bem interessante, a visão de Aries parece ser impactada pela única área na qual as Cortes dos EUA têm estados dispostas a proteger as crianças. Aries visa o tabu Americano sobre a apresentação de material sexual às crianças como bastante moderno. “Uma das leis não escritas da moralidade contemporânea, a mais estrita e respeitada de todas, demanda que os adultos evitem qualquer referência, acima de qualquer referência humorística, a questões sexuais na presença de crianças. Essa noção é completamente estranha para a antiga sociedade”.⁵⁹ A época dessa “antiga sociedade” é encontrada nos exemplos a partir dos quais ele chega à conclusão, olhando a juventude de Luis XIII.⁶⁰

Mesmo se a juventude de Luis XIII não incluísse proteção a referências sexuais, Aries vê uma mudança de atitude na época em que Luis tinha sete anos

⁵⁵ Id. em 2752 (Thomas J. discordância) (citando McIntyre vs Ohio elections Comm’n, 514 U.S. 334

⁵⁶ Ver id em 2752 (Thomas J. discordância) ver também Kevin W. Saunders. *The Framers, Children and Free Expression*, 25 NOTRE DAME K. L. ETHICS E PUB POL’Y 187 (2011)

⁵⁷ Pode, é claro, ser argumentado que a linguagem absolutamente sólida da Primeira Emenda requer que às crianças sejam garantidos os direitos totais de expressão. No entanto, há muitas exceções à liberdade de expressão para demandar um absolutismo textual. Mesmo o Juiz Scalia reconheceu uma exceção aos materiais obscenos, logo, mesmo sua visão tão rígida da liberdade de expressão, não é controlada pela linguagem do texto. No exame do Juiz civil Thomas sobre a visão dos autores, a intenção original pareceria tão forte em relação à exceção para crianças como seria para uma exceção para material obsceno.

⁵⁸ Uma tradução do trabalho de Aries pode ser encontrada em PHELIPPE ARIES, *CENTURIES OF CHILDHOOD: A SOCIAL HISTORY OF FAMILY LIFE* (Robert Baldick trans., Brandon House, 1962)

⁵⁹ Id. em 100

⁶⁰ Ver id em 100-02

de idades, em 1608.⁶¹ Ele sugere que essa mudança nas atitudes em relação ao sexo reflete uma mudança maior, “Ocorreu uma grande mudança de atitudes no decorrer no século XVII... um conceito essencial ganhou aceitação: o da inocência da infância”.⁶² Logo, qualquer período no qual as crianças foram consideradas adultos em miniatura sem distinções sobre qual expressão seria apropriada para os dois públicos, parece ter saído de cena mesmo antes do real começo do período colonial nos Estados Unidos, ocorrendo antes do período no qual os Autores viveram.⁶³

O que nos resta parece ser simplesmente uma forte inclinação ideológica em direção à liberdade de expressão que falha em distinguir entre adultos e crianças. Com exceção de material sexual, as crianças parecem ter os mesmos direitos sobre expressão, incluindo o direito de ter acesso a materiais, como adultos.⁶⁴ Embora seja verdade que encontrar um escrutínio estrito possa justificar uma limitação para ambos os públicos, parece improvável que isso terá muito ou qualquer impacto diferencial sobre os jovens. Do mesmo modo, se a evidência científica apoiando restrições sobre jogos eletrônicos violentos é vista como inadequada, é improvável que qualquer impacto baseado na suscetibilidade dos jovens a qualquer material não sexual justificará restrições impostas pela Lei dos Estados Unidos.

⁶¹ Id. em 102

⁶² Id em 110

⁶³ Há alguns trabalhos sugerindo que essa visão de um adulto em miniatura continua existindo na América Colonial do século XVII. Ross Beales vê algumas bases para a continuação dessa visão na prática na colônia de Plymouth de famílias indo à igreja juntas e sendo igualmente exigido que absorvessem o sermão independente da idade. Veja Ross W. Beales, Jr. *In Search of the Historical Child: Miniature Adulthood and Youth in Colonial New England*, 27 AM. Q 379, 382 (1975). No entanto, ele rejeita a posição, baseado nos seus estudos sobre distinções encontradas nos livros das igrejas, concluindo que “língua, lei e pensamento e prática religiosos, então, sugerem que os novos ingleses, longe de ver crianças como ‘adultos em miniatura’, reconheciam sua imaturidade.” Id. em 391. Além disso, ele aponta para o trabalho de outro acadêmico do período: “David E. Stannard sugeriu que ‘não há evidência para sustentar a contenção que na Nova Inglaterra do século XVII, como na França dos séculos XV e XVI, tinha pouca ou nenhuma distinção entre crianças e adultos’. Ele percebeu, por exemplo, que jornais, autobiografias, histórias e manuais de família Puritanos fazem ‘distinções claras entre adultos e crianças dentro dos seus termos’ e que a lei definitivamente discriminava ‘entre comportamento aceitável e punição apropriada para crianças, jovens e adultos’”. Id. em 383 (citando David E. Stannard. *Death and the Puritan Child*, 26 AM, Q 456,457-59 (1974)) Há também uma diferença entre o que o conceito de adulto em miniatura implicaria na França dos séculos XV e XVI e na Nova Inglaterra do Século XVII e XVIII. Enquanto a prática na França era a exposição das crianças à expressão sexual, parecia bem improvável que isso ocorresse na Nova Inglaterra Puritana. À medida que as crianças possam ter sido consideradas adultos em miniatura nesse último período, isso devia se relacionar mais ao comportamento moral que lhes era exigido manter que uma extensão dos ditos direitos adultos de acesso a material censurável.

⁶⁴ Mesmo em relação a material sexual, é só porque os adultos podem ser proibidos do material muito explícito é que as crianças podem ser protegidas de material menos explícito. Logo, não há distinção categórica. É apenas uma distinção no quanto o material é explícito que o torna inaceitável para adultos ou para crianças.

A LEI EM OUTROS PAÍSES

Como essa seção irá demonstrar, a relutância dos Estados Unidos em distinguir entre crianças e adultos para propósito de consumo de material expressivo não se reflete nas leis de outros países. Alguns países foram examinados e, embora o estudo não seja exaustivo, ele mostra que o resto do mundo não compartilha a visão dos EUA que favorece a expressão acima da preocupação com as crianças.

Canadá

Este artigo examinará primeiro o Canadá, não porque o Canadá seja o mais restritivo, mas porque as similaridades culturais podem torná-lo mais instrutivo. Há um grande acordo de sobreposição no entretenimento disponível nos dois países e o comércio entre os dois países parece dar aos fabricantes de jogos eletrônicos um incentivo para enfrentar quaisquer restrições que eles possam encontrar no Canadá. Além de um exame dos estatutos direcionados a jogos eletrônicos e entretenimento de forma mais geral, uma distinção a partir de um caso na justiça mostra a disposição do Canadá em reconhecer diferenças quando crianças estão envolvidas. Embora não envolva jogos eletrônicos, há também um caso em relação a uma tentativa de proteger crianças que demonstra diferenças de interesse dos Estados Unidos no tratamento de estudos estatísticos e psicológicos como garantia da proteção à criança.⁶⁵

A lei canadense limitando o acesso do usuário no contexto do entretenimento está em níveis provinciais, assim como os EUA tentou limitar esse acesso no nível estadual. No entanto, diferente das leis dos EUA, os esforços canadenses parecem não ter encarado mudanças sérias.⁶⁶ Começando com a British Columbia, a Lei de Audiovisual⁶⁷ forneceu uma definição para “filme adulto” que inclui filmes com “cenas de brutalidade ou tortura a pessoas

⁶⁵ Ver *Irwin Toy VS Quebec* [1989] 1 S.C.R. 927 (Can)

⁶⁶ Há um caso em que um estatuto regulando entretenimento foi desafiado e derrubado, mas foi o impacto do estatuto sobre a capacidade de fornecer entretenimento para adultos em vez de para criança que levou ao resultado. Veja notas abaixo 108-22 e texto anexo.

⁶⁷ Lei de Filmes, R.S.B.C. 1996 c. 314 (Can.)

ou animais, representados em uma forma realista e explícita...”⁶⁸ A palavra “audiovisual” também inclui jogos eletrônicos.⁶⁹ O estatuto requer a aprovação de uma obra audiovisual “Se se pretende que uma obra audiovisual ou sua cópia seja exibida em um cinema, o distribuidor da obra audiovisual precisa submeter a obra ao diretor para aprovação”.⁷⁰ A obra audiovisual não pode ser distribuída ou exibida até ter sido aprovada.⁷¹ Além disso, a aprovação pode ser sujeita a condições e, se condições forem impostas, a obra audiovisual só poderá ser exibida de acordo com as condições.⁷²

As condições que podem ser impostas incluem a idade do público “[o] diretor pode impor condições para a aprovação de uma obra audiovisual... incluindo condições (a) respeitando seu uso e exibição [e] (b) impondo restrição de idade em sessões para menores nos cinemas em que a obra audiovisual será exibida...”⁷³ O estatuto também inclui proibições contra admissão de menores a cinemas em que filmes aprovados apenas para adultos são exibidos e contra a venda e distribuição desses filmes para menores.⁷⁴

New Brunswick fala mais especificamente sobre jogos eletrônicos. Sob a Lei de Filmes da Província e Vídeos:

O diretor, de acordo com os regulamentos, pode

(a) classificar jogos eletrônicos para o uso de exibição na Província ao:

(i) ver ou jogar cada jogo e designar uma classificação para cada jogo eletrônico, ou

(ii) adotar a classificação de acordada a cada jogo eletrônico por outra jurisdição, e

(b) permitir ou proibir a distribuição de jogos eletrônicos.⁷⁵

⁶⁸ Id § 1(b)(vin). O estatuto também dá autoridade ao vice-governador do Conselho para limitar outras representações. Ver id §§ 1(c). 14 (2)(d)

⁶⁹ Ver id § 1 (fornecendo uma separação de “filme”)

⁷⁰ Id. § 2(1)

⁷¹ Lei de Filmes §§ 2(2), 2 (3)

⁷² Id. § 2(3)

⁷³ Id. § 5(7)

⁷⁴ Ver id § 6. Presença de menores e distribuição a eles:

6(1)se o diretor aprovou um filme, sujeito à condição de que um menor seja proibido de vê-lo em um cinema, a pessoa encarregada do cinema não deve permitir que um menor entre no cinema para ver o filme.

6(2) um revendedor de vídeos não deve distribuir um filme ou uma cópia do filme para um menor.

(a) sob a condição de aprovação... todos os menores estão proibidos de vê-lo em um cinema.

Id. Menores, para as cláusulas do estatuto, são aqueles menores de dezoito anos. Ver Lei de Filmes § 7.

⁷⁵ Lei de Filmes e Vídeos RSNB 2011 C. 159 § 7(5)(Can)

Há uma proibição conta a venda, arrendamento, aluguel, empréstimo, troca ou distribuição de qualquer filme ou jogo que não foi classificado,⁷⁶ e qualquer restrição imposta pelo Diretor é legalmente obrigatória.

Nenhuma pessoa que opera ou controla um jogo eletrônico ou empregado ou agente da pessoa deve vender, arrendar, alugar, trocar ou distribuir para qualquer pessoa um filme ou jogo eletrônico que o Diretor classificou como sendo restrito para serem fornecidos a aquela classe de pessoas.⁷⁷

Também parece ser bastante generalizada a discricão em relação à adoção de regulações visando a distribuição de filmes e jogos eletrônicos.

O vice-governador do conselho pode fazer regulações...

(o) a respeito da proibição de distribuição de um filme e os fatores a serem considerados ao proibir a distribuição.

(p) a respeito da proibição de distribuição de um jogo eletrônico e os fatores a serem considerados ao proibir a distribuição.

(q) indicando as classificações que podem ser aplicadas a filmes e as pessoas para quem um filme de determinada classificação possa ser exibido ou disponibilizado.

(r) a respeito dos fatores a serem considerados pelo Diretor ao aplicar determinada classificação a um filme...

(v) indicando as classificações que podem ser aplicadas a jogos eletrônicos e as pessoas para quem um jogo de determinada classificação possa ser exibido ou disponibilizado

...

(x) a respeito dos fatores a serem considerados pelo Diretor ao aplicar determinada classificação a um jogo eletrônico...⁷⁸

A Nova Escócia seguiu uma abordagem para restringir jogos eletrônicos que se baseia na escala fornecida pelo Conselho de Classificação de Software de

⁷⁶ Ver id § 13

⁷⁷ Id § 16

⁷⁸ Id § 21

Entretenimento (Entertainment Software Rating Board -“ESRB”).⁷⁹ A Lei das Diversões e Cinemas da Província⁸⁰ informa:

(1) Exceto pelo previsto nas regulações, uma revenda de jogos eletrônicos deve assegurar de que cada um dos seus jogos eletrônicos e qualquer embalagem na qual um jogo eletrônico é exibido, vendido, arrendado, alugando, emprestado, trocado, distribuído ou disponibilizado esteja marcado com a classificação dada pela Entertainment Software Rating Board ou com a classificação como estabelecido, adotado ou então fornecido conforme regulação.

(2) Exceto pelo previsto nas regulações, nenhuma revenda de jogos eletrônicos deve vender, arrendar, alugar, emprestar, trocar, distribuir ou disponibilizar qualquer jogo eletrônico a menos que ele (a) tenha sido classificado pela Entertainment Software Rating Board ou com a classificação como estabelecido, adotado ou então fornecido conforme regulação; e (b) o jogo esteja marcado conforme subseção(1).

(3) Nenhuma revenda de jogos eletrônicos ou funcionário ou agente de revenda de jogos eletrônicos deve vender, arrendar, alugar, emprestar, trocar, distribuir ou disponibilizar qualquer jogo eletrônico a qualquer pessoa a quem as vendas de jogos eletrônicos estejam restritas pela regulação de vender, arrendar, alugar, emprestar, trocar, distribuir ou disponibilizar tais jogos.⁸¹

Alguém pode pensar que a indústria de jogos eletrônicos seria capaz de aceitar a imposição de classificações etárias próprias da indústria como limites na distribuição de jogos eletrônicos. Alguém também pode pensar que a adoção dessas escalas eliminaria qualquer dificuldade vinda da imprecisão. No entanto,

⁷⁹ Sobre a ESRB, Conselho de Classificação de Softwares de Entretenimento, ver <http://www.esrb.org/about/index.jsp>. Acesso em 7 abr. 2013). O Conselho de Classificação de Softwares de Entretenimento foi estabelecido pela indústria de jogos eletrônicos como uma entidade para revisar e definir classificação etária para jogos eletrônicos. Id. O ESRB é um órgão sem fins lucrativos, autorregulador, estabelecido em 1994 pela Associação de Softwares de Entretenimento (“ESA”). Id. O ESRB define a classificação de conteúdo de computador e jogos eletrônicos, “impõe diretrizes de propaganda adotadas pela indústria e ajuda a assegurar práticas de privacidade responsável [on-line]”. Id.

⁸⁰ Lei de Cinemas e Diversões RSNS 1989, C. 466 (Can)

⁸¹ Id. § 6A

o Estado do Michigan adotou uma abordagem similar.⁸² O estatuto adotado por Michigan também foi desafiado pela indústria de jogos eletrônicos e foi derrubado como inconstitucional.⁸³ O Estatuto de Michigan não adotaria a escala da ESRB como definição regulamentar dos jogos eletrônicos que poderiam ser limitados a menores. Em vez disso, ele forneceu uma definição do tipo de violência visado e também forneceu uma defesa se o jogo fosse distribuído para um menor cuja idade estivesse dentro da escala da ESRB. Logo, o efeito foi o mesmo que o estatuto da Nova Escócia; ninguém podia ser condenado por violar o estatuto se a embalagem do jogo estiver dentro do nível etário que a ESRB considerou apropriado.

Ontário usou uma abordagem similar à empregada pela Nova Escócia, pelo menos em relação ao papel da ESRB. A Lei de Classificação de Filmes da Província de 2005 incide sobre filmes e jogos eletrônicos.⁸⁴ O estatuto distingue entre filmes adultos de sexo, jogos eletrônicos e outros [f]ilmes além dos filmes adultos de sexo e jogos eletrônicos.⁸⁵ Há um Conselho de Filmes encarregado de revisar e classificar os filmes e jogos eletrônicos que já foram classificados pela ESRB.⁸⁶ As classificações a serem atribuídas pelo Conselho de Filmes, inicialmente aos filmes, são “Geral”, “Orientação dos Pais”, “14A” (que “não deve ser exibido exceto para pessoas de 14 anos ou mais, ou para menores de 14 anos que estejam acompanhados por um adulto”); “18A” (que “não deve ser distribuído exceto para pessoas de 18 anos ou mais e não deve ser exibido exceto para pessoas de 18 anos ou mais ou para menores de 18 anos que estejam acompanhados por um adulto”); e “Restrito” (que “não deve ser distribuído ou exibido exceto para pessoas de 18 anos ou mais”).⁸⁷ Quando é um filme adulto de sexo, o Conselho de Filmes tem a autoridade para aprovar ou negar a aprovação do filme para exibição na Província.⁸⁸

⁸² Ver Associação de Softwares de Entretenimento VS Granholm. 426 F. Suplemento 2d 646 (E.D. Mleh, 2006)

⁸³ Id.

⁸⁴ Lei de Classificação de Filmes, S.O. 2005, c 17 (Can). A lei de 2005 substituiu uma versão mais antiga da lei em resposta a uma decisão da corte declarando partes dela em violação dos princípios da livre expressão.

⁸⁵ Id. § 2

⁸⁶ Ver id §§ 1(1) 3 (1) (definindo “Conselho de Software” e isenção de material assim revisado)

⁸⁷ Ver id §§ 3(4) – 3 (10)

⁸⁸ Ver id § 8(2). Seção 8 (4) fornece as bases para recusa, incluindo sexo explícito misturado com violência, sexo explícito degradante ou desumanizante e nudez ou atividade sexual envolvendo uma pessoa que seja menor de 18 anos, ou que esteja representada como menor de 18 anos. Lei de Classificação de Filmes S.O. 2005, c. 17§ 8(4)

Falando sobre os jogos eletrônicos, o estatuto se baseia nas classificações da ESRB, no que se refere ao “Conselho de Softwares”.⁸⁹ No entanto, a Província deu dentes à classificação do Conselho.

Um jogo eletrônico que o Conselho de Software classificou como “Maduro”, não deve ser distribuído ou exibido exceto para pessoas com 17 anos de idade ou mais. Um jogo eletrônico que o Conselho de Software classificou como “Somente para Adultos” não deve ser distribuído ou exibido exceto para pessoas de 18 anos de idade ou mais.⁹⁰

De maneira interessante, jogos eletrônicos que não foram classificados pelo Conselho de Classificação de Software de Entretenimento parecem cair na alçada do Conselho de Filmes para revisão e classificação.⁹¹ Como visto anteriormente, isso poderia levar a restrições baseadas na idade estabelecida de quatorze anos.

Outras províncias e territórios têm estatutos classificando filmes que podem influenciar os jogos eletrônicos. A Lei de Diversões de Manitoba prevê a regulação dos filmes, juntamente com os parques de diversão e locais de diversão, tais como danceterias, pistas de hóquei e circos. Pela Lei, o vice-governador tem a autoridade de fazer regulações estabelecendo um esquema de classificação de filmes para “dirigir e proibir a distribuição, venda, arrendamento, fornecimento, exibição, publicidade, exibição ou apresentação de filmes ou de qualquer tipo de vídeo para menores ou qualquer grupos de menores...”⁹² Embora essa lei pareça regular apenas os filmes, o estatuto deixa claro que “filmes” incluem jogos eletrônicos.⁹³

De forma similar, a Lei de Classificação de Filmes e Vídeos de Alberta prevê a classificação de filmes.⁹⁴ A Lei autoriza o vice-governador no Conselho a estabelecer um esquema de classificação.⁹⁵ Também proíbe a exibição de um filme em um cinema, a menos que tenha sido classificado e barra a admissão de qualquer pessoa que esteja em um grupo proibido de ver um filme com essa

⁸⁹ Ver id. § 1(1)

⁹⁰ Id § 6

⁹¹ Ver id § 3(1)

⁹² Id § 53 (a)(iii)

⁹³ Ver Lei de Classificação de Filmes, S.O 2005 c. 17 § 1 (definindo “filme”)

⁹⁴ Lei de Classificação de Filmes e Vídeos, S.A. 2008, c. F-11.5 (Can.).

⁹⁵ Ver id § 19

classificação.⁹⁶ Além do mais, os revendedores de filmes não podem vender, alugar ou tornar disponíveis filmes que não foram classificados.⁹⁷ Mais especificamente, “nenhum revendedor de filmes deve vender, alugar ou de outra forma tornar disponível para um menor um filme adulto”.⁹⁸ O que pode não parecer mais restritivo que as leis dos Estados Unidos, em que “filmes adultos” não podem ser disponibilizados a menores. No entanto, o estatuto fornece uma definição abrangente de “filme adulto”. De acordo com a definição regulamentar, um “filme adulto” é “(a) um filme que é classificado por uma agência de classificação como um filme que deva ser visto apenas por adultos, ou (b) um filme que representa atividade sexual explícita ou qualquer outra atividade ou conduta prevista pelas regulações”.⁹⁹ A forma separada de definição, com uma parte envolvendo filmes que seriam incluídos na definição de “filme adulto” nos Estados Unidos, parece indicar que a outra parte inclui filmes que podem ser “adultos” por outros motivos. Embora o estatuto fale em “filmes” a definição dada pela palavra inclui jogos eletrônicos.¹⁰⁰ Além disso, as penalidades previstas indicam que a Província leva a Lei, incluindo a proteção à criança, a sério.¹⁰¹

A Lei de Classificação de Filmes dos Territórios do Noroeste,¹⁰² de acordo com os seus termos, aplica-se somente à exibição de filmes em um cinema.¹⁰³ Embora ela não preveja os jogos eletrônicos, ela mostra preocupação em proteger os menores no contexto previsto. A Lei dá autoridade para adotar classificações de público e prevê penalidades de até \$1.000 ou prisão de até três meses por violação.¹⁰⁴ Talvez mais interessante ao prever penas àqueles que admitem a entrada no cinema de pessoas proibidas.¹⁰⁵ A Lei também proíbe que uma pessoa trabalhe em um filme se ela está fora da classificação de público do

⁹⁶ Ver id §§ 10-11

⁹⁷ Ver id § 12

⁹⁸ Ver id § 13(1)

⁹⁹ A Lei de Diversões RSM 1988 c, A 70, § 13(2) (Can.).

¹⁰⁰ Ver id § 1(o).

¹⁰¹ Ver id § 17. Um indivíduo que descumpra a lei pode ser penalizado em até \$10.000 e preso por até dois anos. Id.

Corporações podem ser penalizadas em até \$100.000 com os indivíduos da Corporação ligados à violação sendo sujeitos às mesmas penas de indivíduos. id

¹⁰² Lei de Classificação de Filmes RSNWT, 1988 c. M-15, emendado por S.N.W.T. 1998 c. 21, e S.N.W.T. 2010, c. 16 (Can).

¹⁰³ Ver id § 2 (“Essa lei se aplica a filmes exibidos ao público em cinemas.”).

¹⁰⁴ Ver id. §§ 6-7

¹⁰⁵ Ver id § 5

mesmo.¹⁰⁶ O território de Nunavut dada a sua recente separação dos Territórios do Noroeste, adotou, sem surpresas, uma abordagem idêntica.¹⁰⁷

Há outro estatuto provincial que parece estar em processo de emenda, em uma tentativa de ir além da regulação de filmes e para prever os jogos eletrônicos. A Lei de Classificação de Filmes e Vídeos de Saskatchewan¹⁰⁸ autoriza a aprovação, desaprovação e classificação de filmes. O Conselho de Classificação de Filmes de Saskatchewan baseará sua aprovação ou decisão para requerer a remoção de parte do vídeo, na visão do conselho sobre o filme ou na decisão de um conselho similar em outra província, território ou de um conselho de outra forma reconhecido nas regulamentações.¹⁰⁹ O mesmo é válido para as decisões envolvendo classificações.¹¹⁰ Em relação às classificações de filmes o estatuto prevê:

Onde um filme for exibido em um cinema ou exibido em um comércio, nem o dono, locatário ou gerente do cinema ou do comércio, conforme o caso, devem permitir que qualquer pessoa aparentemente de idade inferior à permitida para aquele filme veja ou compre, arrende ou troque esse filme.¹¹¹

As penas por violações do estatuto têm tido um limite geral de \$2.000, mas uma emenda proposta ao estatuto aumenta a pena para indivíduos para até \$5.000 e prisão por até um ano por descumprimento. Quando uma empresa descumpra a lei, ela paga uma multa de \$100.000 no primeiro descumprimento e de até \$500.000 por descumprimento subsequente.¹¹²

As emendas propostas para o estatuto preveem a aprovação e classificação de jogos eletrônicos. De acordo com a proposta, um jogo eletrônico não pode ser distribuído ou exibido a menos que tenha sido classificado por um órgão designado para tal tarefa.¹¹³ Os padrões para aprovação não parecem, nesse ponto, serem bem definidos. O vice-governador no Conselho tem a

¹⁰⁶ Ver id § 4

¹⁰⁷ Ver Lei de Classificação de Filmes RSNWT, 1988 c. M-15, emendado por SNWT 1998 c. 21 e SNWT 2010, c. 16 (Can); ver também S. Nu 2010 c. 14§7 (Can.).

¹⁰⁸ Lei de Classificação de Filmes e Vídeo S.S. 1997 c. F- 13.2. Proposta de emenda 5.1 (Can)

¹⁰⁹ Id §4

¹¹⁰ Id §5

¹¹¹ Id § 12(2)

¹¹² Id § 14. Emenda proposta 14

¹¹³ Lei de Classificação de Filmes e Vídeos, S.S 1997, c. F-13.2. Emenda proposta 5.1 (Can)

autoridade para designar uma pessoa ou grupo para classificar jogos eletrônicos e para estabelecer o critério para designar jogos eletrônicos como adequados somente para adultos.¹¹⁴

Há dois casos canadenses de interesse aqui. O primeiro teve problemas constitucionais com um esquema de classificação de filmes de uma província, mas ele é de interesse devido à disposição da corte de reconhecer as diferenças entre crianças e adultos. O segundo é de outra área de expressão, o discurso comercial e regras designadas para proteger as crianças. O interesse particular está no tratamento da corte dos estudos psicológicos.

O primeiro caso do Tribunal Superior de Justiça de Ontário é o caso *R. VS Livraria Glad Day, Inc.*¹¹⁵ A Corte considerou uma versão mais antiga da Lei de Cinemas de Ontário. Nesta antiga iteração, a Lei demandava a aprovação de todos os filmes antes que eles pudessem ser distribuídos ou exibidos em Ontário, uma exigência mais ampla que as exigências da atual Lei de pré-aprovação para filmes adultos de sexo.¹¹⁶ Uma livraria condenada por distribuir um filme não aprovado contestou a lei em vários terrenos, argumentando que era uma violação da Carta Canadense de Direitos e Liberdades. Como dito anteriormente, a Carta contém uma cláusula protegendo a liberdade de expressão. A seção 2(b) diz que todos têm um direito fundamental de “liberdade de pensamento, crença, opinião e expressão, incluindo liberdade de imprensa e de outras mídias de comunicação”.¹¹⁷ No entanto, a seção 1 da Carta é efetivamente um convite ao equilíbrio entre o direito à liberdade de expressão e outros importantes direitos e valores. A seção 1 declara que: “A Carta Canadense de Direitos e Liberdade garante os direitos e liberdades definidos no seu texto somente nos limites razoável prescritos pela lei como pode ser demonstravelmente justificado em uma sociedade livre e democrática”.¹¹⁸

No caso *Glad Day*, a Corte concluiu que o que ela chamou de “esquema de censurar” foi uma violação da seção 2(b). Mas, esse não foi o fim do inquérito, a Corte também teve que considerar se o esquema foi justificado de acordo com a seção 1. Essa consulta envolveu uma análise apresentada pela

¹¹⁴ Id emenda proposta 16 (m) – (p)

¹¹⁵ R VS Livraria Glad Day Inc. (2004) 70 OR, 3d 691 (Can Ont. Corte Suprema de Justiça)

¹¹⁶ Ver as notas supracitadas 7-9 e texto anexo

¹¹⁷ Carta Canadense de Direitos e Liberdades, parte I da Constituição, 1982, de acordo com a Lei do Canadá, 1982. c.11, art.

2(b) (U.K.).

¹¹⁸ Id. art 1

Suprema Corte do Canadá no caso *R. VS Oakes*.¹¹⁹ A Corte do caso *Glad Day* explicou a análise do caso *Oakes* envolvendo quatro passos:

1. O objetivo da medida deve ser bastante importante para ser considerado mais importante que um direito da *Carta*;

2. Deve haver uma conexão racional entre os limites dos direitos na *Carta* e o objetivo legislativo;

3. Os limites devem afetar o direito na *Carta* o mínimo possível; e

4. Deve haver um equilíbrio geral de proporcionalidade entre os benefícios dos limites e seus efeitos deletérios.¹²⁰

Como foi para o primeiro fator, a Corte notou que a Suprema Corte do Canadá utilizou alguns casos em que uma violação pode ser justificada “quando o objetivo legislativo é proteger grupos vulneráveis de efeitos deletérios da expressão”¹²¹ e o estatuto tinha esse objetivo.¹²² A Corte também aceitou, “como uma questão de lógica, que o requerimento de que todos os filmes fossem submetidos a um Conselho criado pelo governo antes de poderem ser exibidos é racionalmente ligado ao objetivo de prevenir a disseminação de imagens que podem causar danos à sociedade ou grupos vulneráveis”.¹²³ No entanto, como o Conselho requer aprovação de material que possa ser considerado obsceno, e logo sujeito a proibição, o estatuto limitou de forma desproporcional o direito da *Carta*.¹²⁴

A Corte notou que os pleiteantes não estavam desafiando a autoridade do Conselho em classificar filmes, logo a validade de qualquer cláusula requerendo a submissão para o propósito de classificação não era um problema.¹²⁵ As falhas constitucionais que a Corte encontrou no estatuto anterior, no entanto, não parecia transferir o requerimento atual de que os filmes devem ser submetidos a classificação e que os filmes adultos dever ser submetidos a aprovação.

O mais importante é o que a Corte tem a dizer sobre crianças e liberdade de expressão. Um dos problemas que a Corte tem com a falta de proporcionalidade do estatuto foi seu leque de aplicação. A Corte notou que:

¹¹⁹ Ver *R VS Oakes* [1986] 1 S.C.R 183

¹²⁰ *Glas Day* 70, OR 3d 691, parágrafo 93

¹²¹ Id. parágrafo 101

¹²² Id. parágrafo 103

¹²³ Id. parágrafo 106

¹²⁴ Id. parágrafos 116-70

¹²⁵ *Glad Day*, 70 O. R 3d 691 parágrafos 97-98

Exceto para... exceções menores... as restrições primárias aplicadas de acordo com a Lei afeta todos os residentes de Ontário, independente da idade. Apesar da falta de evidência nesse caso, eu consideraria como evidente que algumas restrições primárias sobre se filmes e vídeos podem ser exibidos para crianças seria justificável.¹²⁶

A Corte também observou que ela “considera obvio e evidente que alguns filmes não são adequados para serem vistos por crianças. No entanto, o esquema regulador é genérico e não permite tal distinção”.¹²⁷ Enquanto nos Estados Unidos essa proposição possa ser geralmente aceita com relação a material sexual, a declaração da Corte do caso *Glad Day* ocorreu no contexto de material não sexual. No parágrafo após a segunda de duas citações em relação às crianças, a Corte notou que o estatuto previa material que podia incluir “por exemplo uma cena gráfica prolongada de violência, crime ou crueldade sem sexo”.¹²⁸ Logo, os comentários feitos em relação às crianças podiam ser vistos como ultrapassando situações envolvendo representação de sexo e prevendo sanção mais geral para a proteção da criança.

O segundo caso, da Suprema Corte do Canadá, é *Irwin Toy VS Quebec*.¹²⁹ Em questão estavam as cláusulas da Lei de Proteção ao Consumidor de Quebec proibindo publicidade televisiva direcionada a pessoas com menos de treze anos de idade.¹³⁰ Elas foram desafiadas por uma companhia que queria divulgar seus brinquedos em vários terrenos, incluindo uma reclamação de que as cláusulas violavam a Seção 2(b).¹³¹ A Corte considerou primeiro se havia uma violação à Seção 2(b).¹³² Como havia claramente a intenção de limitar o discurso, a única questão era se a expressão tão limitada estava dentro do escopo da proteção.¹³³ Anteriormente a Corte havia sustentado, no caso *Dolphin Delivery*, que tudo, que não seja atos violentos, que pretenda transmitir um sentido está dentro do escopo da seção 2(b).¹³⁴ Como a propaganda visando crianças tem claramente a

¹²⁶ Id. parágrafo 142

¹²⁷ Id. parágrafo 149

¹²⁸ Id. parágrafo 150

¹²⁹ *Irwin Toy vs. Quebec* [1989] ISCR 927 (Can)

¹³⁰ Lei de Proteção ao Consumidor RSC, c. P-40.1 §§ 248-49 (Can)

¹³¹ Ver *Irwin Toy* [1989] 1 SCR 927 parágrafo 6

¹³² Id. parágrafos 41-57

¹³³ Id. parágrafos 70-91

¹³⁴ Ver id.

pretensão de transmitir um sentido, a Corte concluiu que ela estava protegida.¹³⁵

A questão constitucional, então, direcionou-se a se as cláusulas podiam, ou não, serem justificadas pela Seção 1. A primeira questão sob a análise do caso *Oakes* foi se as cláusulas estão relacionadas a uma preocupação que seja “urgente e substancial em uma sociedade livre e democrática.”¹³⁶ Sobre isso, a Corte achou a preocupação urgente e substancial e o propósito como sendo de grande importância.

A preocupação é para a proteção de um grupo que é particularmente vulnerável às técnicas de sedução e manipulação abundantes em propagandas... [A]s preocupações que motivaram tanto a regulação legislativa quanto a voluntária nessa área são suscetibilidade particular de crianças à manipulação da mídia, a incapacidade de diferenciar entre realidade e ficção e de compreender a intenção persuasiva por trás da mensagem e o efeito secundário de influências exterior sobre a família e autoridade dos pais.¹³⁷

A Província se baseou em uma declaração da Comissão Federal de Comércio dos EUA que concluiu que as crianças entre dois e seis anos de idade não conseguem distinguir fato de ficção ou programação de propaganda e são completamente ingênuos quando ficam frente a mensagens de propaganda.¹³⁸ A Corte disse que a declaração foi base o suficiente para que a Província concluísse que

As habilidades cognitivas específicas de crianças levam a incapacidade de compreender completamente propagandas de televisão orientadas a crianças... A declaração, então, fornece uma base sólida para concluir que a propaganda televisiva direcionada a crianças é por si manipulativa. Tal

¹³⁵ Ver id. parágrafo 46

¹³⁶ Irwin toy [1989] ISCR 927 parágrafo 71

¹³⁷ Id. parágrafo 72

¹³⁸ Id. parágrafo 73 (citando Comissão Federal de Comércio) FTC FINAL STAFF REPORT AND RECOMMENDATIONS IN THE MATTER OF CHILDREN'S ADVERTISING 34-35 (1981)

propaganda objetiva promover produtos convencendo aqueles que sempre irão acreditar.¹³⁹

A Corte parecia bem mais disposta que as cortes dos EUA em aceitar pesquisas psicológicas como justificativa para limitar a expressão para crianças. No entanto, o tipo de expressão limitado foi a propaganda, e dado a pouca proteção garantida a discurso comercial nas leis dos EUA,¹⁴⁰ uma corte dos EUA podia muito bem concordar que os limites em propaganda visando crianças entre dois e seis anos de idades seriam justificados.¹⁴¹

Talvez o que seja mais interessante é o fato de que o estudo centrou na influência da propaganda em crianças entre dois e seis anos de idade, enquanto a proibição era contra propaganda visando crianças menores de treze anos. A corte não se perturbou com esse fato. A Província enviou estudos que chegaram a diferentes conclusões em relação à idade a partir da qual as crianças são capazes de reconhecer que a propaganda é persuasiva e podem responder de forma adulta.¹⁴² Embora essa incapacidade de distinguir entre realidade e ficção, assim como para reconhecer a intenção de persuadir, foi mais fortemente demonstrada para crianças menores e menos em crianças maiores, a Corte disse que “a legislatura não estava obrigada a se limitar apenas a proteger o grupo claramente mais vulnerável. Só era necessário exercer um julgamento razoável em especificar um grupo vulnerável”.¹⁴³ A Corte ainda mostrou como motivo que

[o]nde a legislatura media entre as reivindicações contrárias de diferentes grupos na comunidade ela será inevitavelmente será chamada a definir uma linha marcando onde um grupo de reclamações começa de forma legítima e onde o outro termina sem acesso ao completo conhecimento assim como a uma localização precisa. Se a legislatura fez uma avaliação razoável sobre onde essa linha estaria mais propriamente marcada, especialmente se a

¹³⁹ Id.

¹⁴⁰ Ver Cent Hudson Gas & Elec. Vs Pub Serv Comm’n 447 US 557 (1980) (fornecendo uma gama de testes intermediários de controle).

¹⁴¹ Conforme Lorillard Tohacco Co vs Reilly 533 US 525 (2001) (derrubando cláusulas que visam proteção da criança contra propaganda de tabaco, mas nas bases de que os limites para o acesso dos adultos a essa propaganda são bem estritos)

¹⁴² Irwin toy [1989] ISCR 927 parágrafos 72-74

¹⁴³ Id. parágrafo 74

avaliação envolve medir evidências científicas conflitantes e alocar fontes escassas a esse respeito, não é para a Corte adivinhar. Ela deve apenas substituir uma estimativa por outra.¹⁴⁴

O que, certamente, é mais flexível do que as legislaturas que as cortes dos EUA têm autorizado nas suas tentativas de proteger as crianças de jogos violentos.¹⁴⁵ Novamente, isso pode, possivelmente, ser explicado pela diferença entre discurso comercial no caso canadense e o discurso mais protegido nos casos dos EUA. O que parece refletir uma diferença na disposição das cortes nos dois países em aceitar, e mesmo estender, no caso do Canadá, as evidências das ciências sociais como justificativa para limites sobre o discurso para proteger as crianças.

Esta deferência ao Legislativo no Canadá é novamente refletida na aplicação do teste Oakes para justificação da Seção 1. O Tribunal facilmente descobriu que a proibição da publicidade é racionalmente ligada ao propósito de proteger as crianças da publicidade.¹⁴⁶ No que diz respeito a um embate entre meios e fins e aos requisitos para que os direitos e liberdades sejam prejudicados o mínimo possível, o Tribunal reconheceu a falta de absoluta certeza no que diz respeito ao equilíbrio entre a prevenção de danos e o impacto sobre a expressão.¹⁴⁷ Essa foi uma razão para o Tribunal de Justiça deferir.

Ao encontrar um equilíbrio entre as reivindicações dos grupos concorrentes, a escolha dos meios, assim como a escolha dos fins, com frequência exigirá uma avaliação de evidências científicas conflitantes e demandas justificadas divergentes por recursos escassos. Instituições democráticas são destinadas a deixar nós todos compartilhando a responsabilidade por essas escolhas difíceis. Assim, como cortes reveem os resultados de deliberações do Legislativo, especialmente com respeito à proteção de grupos vulneráveis. Eles devem estar atentos a função de representante do Legislativo.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Id. parágrafo 75

¹⁴⁵ Ver por exemplo *Brown vs Associação de Comerciantes de Entretenimento*, 564 US _ 131 S. Ct 2729 (2011). Ver também notas supracitadas 16-36 e texto anexo.

¹⁴⁶ *Irwin Toy*, [1989] 1 S.C.R. 927, parágrafo 78

¹⁴⁷ Id. parágrafo 80.

¹⁴⁸ Id.

Quanto aos meios e fins, o Tribunal de Justiça permitiu que a Província de contar com a conclusão do relatório da Comissão Federal de Comércio que "o único meio eficaz para lidar com a publicidade dirigida às crianças seria a proibição de toda essa publicidade", apesar de o relatório terminou-se aconselhamento contra uma proibição da publicidade nos Estados Unidos.¹⁴⁹ A prova apoiou a conclusão de que "a proibição da publicidade comercial dirigido a crianças foi o prejuízo mínimo de liberdade de expressão compatível com a meta urgente e substancial de proteger as crianças contra a manipulação através de tal publicidade."¹⁵⁰

Um último aspecto interessante deste caso é encontrado na discussão do Tribunal de Contas dos efeitos deletérios da proibição. O Tribunal constatou que *laidvertisers* está sempre livre para dirigir a sua mensagem para os pais e outros adultos.¹⁵¹, que foi visto como a redução do efeito deletério. É também o caso, no entanto, que a proibição de acesso videogame violentos nos Estados Unidos têm foi dirigida apenas a distribuição diretamente aos menores, e os pais foram deixados livres para comprar os jogos para os seus próprios filhos. Mais uma vez, a diferença pode estar na natureza comercial da fala no Canadá, mas também pode refletir uma diferença em termos de a vontade de proteger o papel dos pais na determinação do que protecção seus filhos devem ter.

Reino Unido

A lei no Reino Unido é interessante em diversas maneiras. Eles têm um regime de licenciamento para filmes e videogames. Eles também parecem ser muito mais dispostos do que os Estados Unidos para permitir que os seus esforços para proteger as crianças impactem negativamente o acesso dos adultos a materiais. Além disso, parece haver uma maior abrangência, em comparação com os Estados Unidos, de material a partir do qual está disposta a proteger as crianças.

O esquema para regular obras de vídeo encontra-se na Lei de gravação de vídeo, de 1984,¹⁵², alterada pela Lei de Vídeo Recordings de 2010¹⁵³ e pela Lei

¹⁴⁹ Id. parágrafo 83.

¹⁵⁰ Id. parágrafo 89.

¹⁵¹ Irwin Toy, [1989] 1 S.C.R. 927, parágrafo 90.

¹⁵² Lei de Gravação de Vídeo, 1984, c. 39 (U.K.).

¹⁵³ Lei de Gravação de Vídeo. 2010, c. 1 (U.K.).

de Economia Digital de 2010.¹⁵⁴ A Lei de 1984 provê regulamentos para a distribuição de vídeo gravações. Ele incluiu uma isenção, que continua na sua forma atual, para o trabalho que, considerado como um todo, "tem como objetivo informar, educar ou instruir;... está preocupado com o esporte, religião ou música; ou...é um videogame."¹⁵⁵ Assim, a lei parece ter isentado os videogames. Mas o estatuto prevê que um trabalho de vídeo não está isento, se, de forma significativa, ele apresentar:

- (a) A atividade sexual humana ou atos de força ou restrição associados com tal atividade;
 - (b) mutilação ou tortura, ou outros atos de violência bruta com seres humanos ou animais;
 - (c) os órgãos genitais humanos ou funções humana urinárias ou excretoras;
 - (d) técnicas que podem ser úteis na prática de crimes
-¹⁵⁶

Assim, os jogos que são de maior preocupação parecem perder a isenção por causa dos atos de violência bruta neles contidas.

A Lei de Economia Digital de 2010 alterou o estatuto anterior para tornar mais explícitas as exigências para um videogame para ser isento. Adotou um parágrafo de isenção semelhante ao ato anterior, mas especificamente dirigida a videogames. No regime alterado,

- um videogame é, para fins desta Lei, isento se:
- (a) é, considerado como um todo, concebido para informar, educar ou instruir;
 - (b) é, considerado como um todo, preocupado com esporte, religião ou música; ou
 - (c) satisfaz uma das demais condições na seção 2A.¹⁵⁷

A lei passa a fazer claras as condições que devem ser satisfeitas:

- (1) As condições referidas. . . são como se segue.

¹⁵⁴ Lei da Economia Digital, 2010, c. 24 (U.K.).

¹⁵⁵ Lei de Gravação de Vídeo, 1984, c. 39. § 2(1)a—b (U.K.).

¹⁵⁶ Id. § 2(2).

¹⁵⁷ Lei da Economia Digital, 2010, §. 24, § 40(3).

(2) A primeira condição é que o videogame não inclui qualquer um dos seguintes itens:

- (a) representações de violência para com personagens humanos ou animais, se ou não a violência parecer realista e se ou não a violência resultar em dano óbvio,
- (b) representações de violência para com os outros personagens, onde a violência parece realista,
- (c) representações de atividade criminosa que provavelmente, em qualquer medida, possam estimular ou incentivar a prática de crimes,
- (d) representações de atividades que envolvam drogas ilegais ou o uso indevido de drogas,
- (e) palavras ou imagens que possam, em qualquer medida, estimular ou incentivar o uso de álcool ou tabaco,
- (f) de palavras ou imagens que se destinam a transmitir uma mensagem sexual,
- (g) palavrões, ou
- (h) palavras ou imagens que se destinam ou sejam prováveis de, em qualquer medida, causar ofensa, seja em razão de raça, gênero, deficiência, religião ou crença, orientação sexual ou de outra forma

(4) A segunda condição é que a autoridade designada, ou uma pessoa designada pela autoridade para os fins desta seção, confirmar por escrito que o videogame é adequado para a visualização por pessoas com idade inferior a 12.¹⁵⁸

Uma maneira de ser isento é quando um videogame atende às restrições de conteúdo que vão muito além dos regulamentos que as jurisdições nos Estados Unidos tentaram impor. O outro, aparentemente, é quando um jogo trata tal conteúdo censurável de uma maneira suficientemente suave que as autoridades consideram os jogos adequados, mesmo para crianças mais jovens.

As notas explicativas da Digital Economy Act de 2010 explicam a intenção por trás das mudanças. Eles observam que, antes da lei de 2010, a maioria dos videogames estavam isentos, exceto sob circunstâncias limitadas.¹⁵⁹ Esses jogos

¹⁵⁸ Id. § 40(5).

¹⁵⁹ Id. Nota Expl. parágrafo 180.

foram isentos, geralmente classificados voluntariamente pelo Pan-European Games Informação ("PEGI"), administrado pela Council Padrões de vídeo.¹⁶⁰

A intenção das alterações 2010 foi estender os requisitos de classificação da Lei de 1984 para incluir videogames adequados para a visualização por pessoas com idade entre doze e acima.¹⁶¹ A Lei de 1984 prevê que os certificados de classificação devem conter:

(a) uma declaração de que o trabalho de vídeo em questão é adequado para visão geral e fornecimento ilimitado (com ou sem qualquer aconselhamento quanto à oportunidade de orientação dos pais no que diz respeito à visualização do trabalho por crianças pequenas ou quanto à especial adequação do trabalho para visualização por crianças ou crianças pequenas); ou

(b) uma declaração de que o trabalho de vídeo em questão é adequado apenas para pessoas que tenham atingido a idade (não sendo mais de 18 anos) inscritos no certificado e de que nenhuma gravação de vídeo que contém esse trabalho deva ser fornecido a qualquer pessoa que não tenha atingido a idade de modo especificado; ou

(c) a declaração mencionada no parágrafo (b) acima, juntamente com uma afirmação de que nenhuma gravação de vídeo contendo o trabalho será fornecida a outra loja que não ser uma sex shop licenciada.¹⁶²

A Lei de 1984 passou a considerar crime o fornecimento ou oferta de qualquer trabalho de vídeo que não tenha recebido um certificado de classificação.¹⁶³ Penalidades para violação da exigência são significativas; até dois anos de prisão ou multa, ou ambas, se a condenação for em uma acusação, ou pena de prisão de até seis meses ou multa de até [libras esterlinas] 20.000,

¹⁶⁰ Id. Nota Expl. parágrafo 181. Mais recentemente, no verão de 2012, o PEGI foi adotado como o Sistema de classificação oficial no Reino Unido. Ver *UK Enforces PEGI Video Game Ratings System*, BBC NEWS, 29 de julho de 2012, www.bbc.co.uk/news/technology-19042908.

¹⁶¹ Ver Lei da Economia Digital, 2010, c. 24, Nota Expl. parágrafo 183 (U.K.).

¹⁶² Lei de Gravação de Vídeo, 1984, c. 39. § 7(2) (U.K.).

¹⁶³ Id. § 9(1).

ou ambos, em processo sumário.¹⁶⁴ Além disso, as idades indicadas nos certificados de classificação são forçosas:

Quando um certificado de classificação emitido em relação a um vídeo afirmar que nenhuma gravação de vídeo desse trabalho deverá ser fornecida a qualquer pessoa que não tenha atingido a idade especificada no certificado, a pessoa que fornecer ou propôr-se a fornecer uma gravação de vídeo que contenha esse trabalho para uma pessoa que não tenha atingido a idade de modo especificado será culpada de uma infração, a menos que a oferta seja, ou deva ter sido considerada, isenta.¹⁶⁵

Aqui, também, a violação foi tratada a sério; pois poderia levar a uma pena de prisão de até seis meses, multa, ou ambas.¹⁶⁶ Havia, no entanto, a permissão de uma defesa. Se a pessoa acusada não soubesse ou tivesse motivos razoáveis para crer que a classificação constante na declaração em relação à idade não a permitia saber que o vídeo teria sido fornecido para um menor de idade, ou tinha motivos razoáveis para crer que a obra era, ou deveria ter sido, isenta, o acusado tinha uma defesa válida.¹⁶⁷

A Lei no Reino Unido tem blindado, e continua a proteger ainda mais fortemente, as crianças de imagens pensadas para fazer-lhes mal. Na era anterior à Lei de Economia Digital de 2010, as proteções dirigiam-se a vídeos, outros que não os videogames, exigindo limites de idade em obras que não adequadas para crianças e penalidades para quem fornecia obras em vídeo para crianças abaixo da idade indicada.¹⁶⁸ Os videogames estavam isentos do cumprimento destes requisitos, a não ser que tivessem conteúdo sexual ou violência bruta, e eram classificados de forma voluntária.¹⁶⁹ A Lei de 2010 impôs aos videogames às mesmas condições impostas aos outros trabalhos em vídeo e

¹⁶⁴ Id. § 9(3). Existia uma proibição similar em possuir com a intenção de disponibilizar tais vídeos não-classificados. Ver id. § 10(1).

¹⁶⁵ Id. § 11(1).

¹⁶⁶ Lei de Gravação de Vídeo, 1984, § 11(3).

¹⁶⁷ Id. §§ 11(2).

¹⁶⁸ Id. §§ 7,11.

¹⁶⁹ Id. § 2(1)(c).

esclareceu os fatores a serem considerados para fins de limites de idade nos certificados de classificação.¹⁷⁰

Existe um caso interessante de videogame no Reino Unido decidido nos termos da Lei de 1984. O fato de que a Lei de 2010 ainda não tinha entrado em vigor não é de real relevância pois a violência brutal que colocou o jogo dentro das exigências da Lei de 1984 seria facilmente enquadrada nas "representações de violência contra personagens humanos ou animais" presente na Lei de 2010. O caso *R. v. Comitê de Apelações de Vídeo* versou sobre o *Manhunt 2*, um videogame produzido pela Rockstar Games ("Rockstar").¹⁷¹ O Conselho de Classificação de Filmes britânicos havia decidido não emitir uma classificação para o jogo, e, sem esse certificado de classificação, o jogo não poderia ser distribuído.¹⁷² O Conselho descreveu o jogo na sua notificação de recusa de classificação:

'Manhunt 2' distingue-se dos videogames recentes pelo seu tom de frieza e insensibilidade incessante no contexto geral do jogo, que constantemente incentiva a matança visceral com, excepcionalmente, pouco alívio ou distanciamento. É um jogo totalmente dedicado a perseguir e matar personagens humanos em um ambiente urbano moderno... apresenta sustentado e cumulativo sadismo casual na forma em que esses assassinatos são cometidos e encorajados no jogo.

De particular preocupação para o conselho é o foco incansável do jogo na perseguição e assassinato brutal e na pura falta de alternativa de prazer para o jogador. Não há outro objetivo significativo no jogo a não ser matar e a única variedade significativa no jogo envolve fazer uso de toda a gama de armamentos. . . .¹⁷³

¹⁷⁰ Lei da Economia Digital, 2010, c. 24, § 40 (U.K.).

¹⁷¹ *R. v. Video Appeals Comm.*, [2008] EWFIC (Admin) 203, [2008] 1 W.L.R. 1685 (Eng.).

¹⁷² *Manhunt 2*, BRITISH BD. OF FILM CLASSIFICATION. Disponível em <<http://www.bbfc.co.uk/case-studies/manhunt-2>>. Acesso em 20 out. 2013.

¹⁷³ *R. v. Video Appeals Gomm.*, [2008] EWHC (Acimin) 203 parágrafo 6 (citando a carta do Conselho para a Rockstar datada de 19 de junho de 2007).

Parece incontestável que o jogo não foi isento dos requisitos de classificação devido à sua representação da violência bruta com humanos. A Rockstar também parece não ter contestado quaisquer limites que pudessem ser impostos à distribuição do jogo para crianças. A preocupação da Rockstar foi sobre a recusa completa de emitir um certificado de classificação – uma recusa que iria proibir a distribuição do jogo, mesmo para aqueles com mais de dezoito anos.

A Rockstar primeiro recorreu da decisão à Comissão de Apelações de Vídeos do Conselho de Classificação de Filmes britânico.¹⁷⁴ A apelação acionou uma adição de 1994 à Lei de 1984. A adição de 1994 diz que:

(1) A autoridade designada, na tomada de qualquer decisão quanto a adequação de um vídeo, tem cuidado especial (entre os outros fatores relevantes) para todo o dano que pode ser causado ao potencial espectador ou, através do seu comportamento, para a sociedade pela forma como o vídeo aborda o - (a) o comportamento criminoso ... (c) comportamento ou incidentes violentos; (d) comportamento ou incidentes horríveis

(2) Para os fins desta seção - "potencial espectador", significa qualquer pessoa (incluindo uma criança ou jovem), que é suscetível de ver o vídeo em questão se um certificado de classificação ou um certificado de classificação de uma descrição particular forem emitidos¹⁷⁵

Enquanto a decisão original foi baseada em uma preocupação de que o videogame tivesse impactos nas crianças, mesmo se classificado apenas para adultos, o comitê de apelação achou a decisão original muito severa. Na visão do comitê de apelação, o jogo poderia ser recusado apenas se os efeitos na sociedade fossem devastadores, o que deveria ser comprovado por dano real causado por jogos semelhantes.¹⁷⁶ O comitê de apelação determinou que o jogo fosse classificado como 18 anos, para que pudesse ser vendido apenas para os

¹⁷⁴ Ver id.

¹⁷⁵ Id. parágrafo 4 (citando Criminal Justice and Public Order Act, 1994, c. 33, § 90(1)).

¹⁷⁶ Ver id. parágrafos 13-15.

maiores de 18 anos.¹⁷⁷ A Corte concluiu que a decisão original deveria ser mantida, afirmando:

O Parlamento teve claramente em mente que um vídeo classificado como adequado para visualização por adultos pode, no entanto, ser facilmente visto em casa por crianças. ... Mesmo em relação aos vídeos classificados como adequados apenas para adultos, o Comitê de Administração e Apelações é solicitado a ter uma preocupação especial com os danos que podem ser causados tanto a crianças quanto a adultos.¹⁷⁸

Além disso, o fato de que a Justiça Criminal e a Lei de Ordem Pública de 1994 exigiam atenção especial a "qualquer dano que possa ser causado aos telespectadores potenciais" significava que não era exigida a comprovação de que jogos similares tivessem causado danos reais.¹⁷⁹ "A tarefa do Comitê de Administração e Apelações é ter especial atenção para quaisquer danos que possam, no futuro, ser causados aos telespectadores potenciais ao assistirem o vídeo sob recurso."¹⁸⁰

A Corte, em última análise, devolveu a decisão para reconsideração de acordo com a explicação legal fornecida.¹⁸¹ No entanto, é evidente não só que o dano potencial é suficiente quando se considera as classificações de idade, mas também que a classificação pode ser negada completamente onde há potencial perigo para as crianças. Esta posição diverge da lei norte-americana em dois grandes aspectos. Em primeiro lugar, a aceitação do potencial perigo para as crianças como argumento para a negação de classificação está em grande desacordo com a insistência dos tribunais norte-americanos de que o dano deva ser demonstrado. Certamente, a evidência psicológica rejeitada pela Justiça Scalia em *Brown* teria, pelo menos, demonstrado o dano potencial.¹⁸²

A segunda diferença é que a proteção das crianças no Reino Unido é vista como suficientemente importante para justificar as restrições no acesso de

¹⁷⁷ Ver id. parágrafo 8.

¹⁷⁸ R. v. Video Appeals Comm., [2008] EWHC (Admin) 203 parágrafo 13

¹⁷⁹ Ver id. parágrafos 19-20.

¹⁸⁰ Id.

¹⁸¹ Na devolução à instância anterior, decidiu-se por classificar o jogo para 18 anos de idade ou mais. Ver David Goldberg.

Manhunt 2 Videogame Classification Saga Ends, EUR. AUDIOVISUAL OBSERVATORY, Disponível em

<<http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/4/article23.en.htm1>> Acesso em 20 out. 2013.

¹⁸² *Brown v. Entmit Merchants Assin*, 564 U.S. ___, 131 S. Ct. 2729,2738-39 (2011).

adultos. Esta abordagem entra em conflito direto com o entendimento do Supremo Tribunal dos EUA em *Butler v. Michigan*.¹⁸³ O caso envolveu uma declaração de Michigan que proibiu a distribuição de qualquer material que possa ser prejudicial às crianças.¹⁸⁴ Uma vez que o material em questão era de conteúdo sexual, é evidente que a distribuição às crianças poderia ser proibida, mas o conteúdo sexual no caso foi distribuído para um adulto. O Tribunal concluiu que a limitação era inconstitucional por causa de seu impacto sobre os adultos.¹⁸⁵ Tal como o Tribunal de Justiça disse, "[a] incidência desta promulgação é reduzir à população adulta de Michigan o acesso apenas ao que é adequado para as crianças."¹⁸⁶ Isso era inaceitável. Assim, mesmo que os tribunais dos Estados Unidos tenham concordado com o Reino Unido que as crianças devam ser protegidas contra este tipo de violência, a recusa completa do Reino Unido em classificar o jogo teria entrado em conflito com a posição dos Estados Unidos de que os adultos devem ter acesso a material que pode ser prejudicial às crianças.

Em outro caso, que demonstra a amplitude do material que o Reino Unido está disposto a reguardar das crianças, o parecer foi emitido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. O caso, *Handyside v. Reino Unido*,¹⁸⁷ foi um apelo de uma condenação em tribunais ingleses de uma editora nos termos da Lei de Publicações Obscenas de 1959¹⁸⁸, alterada pela Lei de Publicações Obscenas de 1964.¹⁸⁹ A parte relevante da lei alterada prevê que

um artigo deve ser considerado obsceno se o seu efeito ou (se o artigo compreende dois ou mais itens distintos, é considerado o efeito de qualquer um deles) o efeito de qualquer um dos seus itens for, se tomado como um todo, tal como uma tendência para depravar e corromper pessoas suscetíveis a ler, ver ou ouvir o assunto contido ou incorporado no mesmo, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes.¹⁹⁰

¹⁸³ *Butler v. Michigan*, 352 U.S. 380 (1957).

¹⁸⁴ Ver id. p. 381 (citando MTCH. COMP. LAWS § 750.343 (1954)).

¹⁸⁵ Ver id. p. 383.

¹⁸⁶ Id.

¹⁸⁷ *Handyside v. United Kingdom*, 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 737 (1976).

¹⁸⁸ Lei de Publicações Obscenas de 1959, Eliz. 2, c. 66 (U.K.). Disponível em <www.legislation.gov.uk/1959?title=obscene>.

¹⁸⁹ Lei de Publicações Obscenas de 1964, c. 74 (U.K.). Disponível em <www.legislation.gov.uk/1964?title=obscene>.

¹⁹⁰ *Handyside*, 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A) parágrafo 25.

De particular interesse é a natureza do material envolvido. A acusação resultou da publicação de um livro intitulado “O Pequeno Livro Escolar Vermelho” (*The Little Red Schoolbook*). O livro foi destinado a alunos de doze anos de idade ou mais, a um preço de trinta pence, e parecia não ter ido além dos seus objetivos.¹⁹¹ Após uma introdução intitulada “Todos os adultos são como tigres de papel”, o livro continha os seguintes capítulos: Educação, Aprendizagem, Professores, Alunos, e O Sistema¹⁹². No capítulo Alunos, havia uma seção de vinte e seis páginas sobre sexo com subseções intituladas como “Masturbação, Orgasmo, Relação sexual e carícias, Contraceptivos, Sonhos molhados, Menstruação, Pedófilos ou ‘Velhos sujeitos’, Pornografia, Impotência, Homossexualidade, Normal e anormal, Descubra mais, Doenças venéreas, Aborto, Aborto legal e ilegal, Lembre-se, Métodos de aborto, Endereços de ajuda e aconselhamento sobre assuntos sexuais.”¹⁹³ Além disso, a introdução declarou:

Este livro pretende ser um livro de referência. A idéia não é lê-lo todo de uma vez, mas usa-lo para encontrar conteúdos e ler sobre as coisas que você está interessado e quer saber mais. Mesmo se você estiver em uma escola particularmente progressista, você vai encontrar um monte de idéias no livro para melhorar as coisas.¹⁹⁴

A importância desta passagem parece ser, dada a análise dos tribunais ingleses, o fato de que as crianças podem ler apenas determinadas seções, e mesmo que o dano causado na leitura dessas seções possa ser atenuado pela leitura de outras partes do livro, o dano pode de fato acontecer.

O tribunal europeu descreveu a análise do tribunal inglês. Na opinião do tribunal europeu, o tribunal inglês tinha diante de si o que poderia ser razoavelmente descrito como “uma obra de um tipo extremo, que não é amenizado por qualquer indicação de que existam quaisquer pontos de vista alternativos; isto prejudicou a oportunidade das crianças a formarem uma visão

¹⁹¹ Ver id. parágrafos 9-20.

¹⁹² Id. parágrafo 20.

¹⁹³ Id.

¹⁹⁴ Id. (citando a introdução).

equilibrada sobre alguns dos intensos conselhos ali dados."¹⁹⁵ O tribunal europeu passou então a explicar exame que o tribunal de inglês fez do livro:

Por exemplo, olhando para o livro como um todo, o casamento é largamente ignorado. Confundindo uma opinião muito unilateral com fatos e pretendendo ser um livro de referência, ele tenderia a prejudicar, em uma parte muito considerável de crianças, muitas influências, tais como a dos pais, das Igrejas e de organizações de jovens, que, de outra forma, poderiam fornecer ao jovens um sistema de retenção e senso de responsabilidade, que encontram expressão inadequada no livro.¹⁹⁶

A Corte inglesa também concluiu que o livro era "hostil ao bom relacionamento entre professor e criança" e que havia um número de passagens que eram "subversivas, não só para a autoridade, mas para a influência na confiança entre crianças e professores."¹⁹⁷

Além disso, o Tribunal Inglês viu uma tendência a depravar e corromper.¹⁹⁸ "[...] o senso de alguma responsabilidade em relação à comunidade, bem como a si mesmo, se não totalmente ausente, foi completamente subordinado ao desenvolvimento da expressão de si pela criança."¹⁹⁹ Particularmente censurável foi uma passagem intitulada "Seja você mesmo ", que traz:

Talvez você fume maconha ou vá para a cama com seu namorado ou ... namorada – e ... não conte para seus pais ou professores, ou porque você não se atreve ou apenas porque você quer mantê-lo em segredo.

Não se sinta envergonhado ou culpado por fazer coisas que você realmente quer fazer e acha que está certo só porque seus pais ou professores podem desaprovar. Muitas destas

¹⁹⁵ Handyside, 1 Eur. Ct. H.R. (sen A) parágrafo 30

¹⁹⁶ Id. parágrafo 36.

¹⁹⁷ Id. parágrafo 31.

¹⁹⁸ Id. 11 32.

¹⁹⁹ Id.

coisas vão ser mais importantes para você mais tarde na vida do que as coisas que são 'aprovadas'.²⁰⁰

O problema, na visão do Tribunal inglês, era que qualquer menção de que fumar maconha é ilegal poderia ser encontrada apenas em uma seção inteiramente diferente, e não havia menção alguma sobre a ilegalidade da relação sexual com idade inferior a quatorze anos para meninos e dezesseis para as meninas.²⁰¹

O tribunal Inglês também encontrou falhas na seção intitulada "Pornografia". A seção continha uma declaração afirmando "[...] pronografia é um prazer inofensivo, se não for levada a sério e tomada como a vida real. Qualquer um que a confunda com a realidade ficará muito desapontado."²⁰² Não foi, no entanto, esta "sã e sensata" declaração que levantou preocupações.²⁰³ Pelo contrário, foi o fato de que ela foi seguida por outra declaração: "Mas é bem possível que você obtenha algumas boas idéias a partir dela e que você encontre algo que pareça interessante e que você não tenha experimentado antes."²⁰⁴ Foi dito sobre esta afirmação que criava a "probabilidade real de que um número significativo de crianças se sintam incumbidas a procurar e praticar tais coisas."²⁰⁵ A referência a "pessoas que se ferem umas às outras", também foi considerada como estímulo para que as crianças procurem atingir a satisfação sexual envolvendo-se em crueldade com outros.²⁰⁶

O estatuto inglês forneceu uma defesa. Uma condenação não poderia ser obtida "se for provado que a publicação do artigo em questão se justifica como sendo para o bem público com o argumento de que é de interesse da ciência, da literatura, da arte ou do ensino, ou de outros objetos de preocupação geral."²⁰⁷ Foi permitido incluir o parecer de peritos na determinação de valor.²⁰⁸ Os peritos foram, de fato, ouvidos sobre o assunto, e houve diferença de opinião entre aqueles do lado da acusação e os do lado da defesa.²⁰⁹ O tribunal Inglês parecia desmerecer as testemunhas de defesa como representantes de uma

²⁰⁰ Handyside, 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A) parágrafo 32

²⁰¹ Id.

²⁰² Id. parágrafo 32 (citing SOREN HA.NSEN & JESPER JENSEN, THE LITTLE RED SCHOOLBOOK 103-05 (Bent Thomberry trans., Pocket. 2d ed. 1971)).

²⁰³ Id.

²⁰⁴ Id. (citando HANSEN & JENSEN, nota 202).

²⁰⁵ Handyside, 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A) parágrafo 32.

²⁰⁶ Id.

²⁰⁷ Id. parágrafo 25 (citando a Lei de Publicações Obscenas de 1964, c. 74, § 4 (U.K.)).

²⁰⁸ Id.

²⁰⁹ Id. parágrafo 29.

visão extrema, enquanto as testemunhas de acusação foram "menos radicais".²¹⁰ "Em resumo, o tribunal considerou que uma boa parte das testemunhas tinha sido tão obstinada em um ponto de vista extremo a ponto de abrir mão, em grande medida, do poder de julgar com o grau de responsabilidade que atribuiria a qualquer prova um grande valor numa questão desse tipo."²¹¹ O tribunal Inglês concluiu que, mesmo havendo boas características no livro, "[o] lamentável foi que a parte boa estava muito frequentemente misturada com coisas ruins que a prejudicaram."²¹²

Havia passagens com considerações sobre doenças venéreas ... contracepção e aborto ... contendo apontamentos desapaixonados e sensíveis, e, no seu conjunto, completamente precisos, reunindo grande quantidade de conselhos que não deveriam ser negados aos jovens e crianças. No entanto, no equilíbrio das probabilidades, essas questões não podem superar o conteúdo com tendência a depravar e corromper, do qual o tribunal estava convencido.²¹³

A razão pela qual o caso esteve perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos foi o argumento do Sr. Handyside de que a decisão do tribunal Inglês violou, entre outras proteções, o seu direito à liberdade de expressão nos termos do artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O artigo 10 (1) realmente fornece essa proteção, afirmando: "Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito inclui a liberdade de ter opiniões e de receber e transmitir informações e ideias sem interferência das autoridades públicas e independentemente de fronteiras"²¹⁴ No entanto, o artigo 10 (2) permite restrições a este direito.

O exercício destas liberdades, ao implicarem em deveres e responsabilidades, pode estar sujeito a formalidades, condições, restrições ou sanções, prescritas pela lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no

²¹⁰ Handyside. 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A) parágrafo 29.

²¹¹ Id.

²¹² Id. parágrafo 34.

²¹³ Id.

²¹⁴ European Convention on Human Rights art. 10(1), Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222.

interesse da segurança nacional, na integridade territorial ou na segurança pública, para a prevenção da desordem ou do crime, para a proteção da saúde ou da moral, para a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e imparcialidade do poder judicial.²¹⁵

A importância do caso para o direito europeu é a posição que o Tribunal Europeu tomou no que diz respeito ao seu papel na revisão das decisões sobre obscenidade. A proteção da moral permite restrições, mas ainda havia a dúvida sobre se essa proteção demandava as restrições que foram impostas ao livro em questão. A este respeito, o Tribunal disse que os Estados membros desfrutam de uma "margem de apreciação" na aplicação das respectivas legislações.²¹⁶

[...] Não é possível encontrar no direito interno dos vários Estados Contratantes uma concepção europeia uniforme dos requisitos da moral. As posições defendidas por suas respectivas legislações sobre a moral variam ao longo do tempo e de lugar para lugar, especialmente na nossa era que é caracterizada por uma rápida e vasta evolução das opiniões sobre o assunto. Em razão de seu contato direto e permanente com as forças vitais de seus países, as autoridades de Estado estão, em princípio, em melhor posição que o juiz internacional para dar uma opinião sobre o teor exato destes requisitos, bem como sobre a "necessidade" de uma "restrição" ou "penalidade" destinada a alcança-los.²¹⁷

Sob este ponto de vista, o Tribunal não pode concluir que as ações inglesas contra o livro fossem uma violação da Convenção Europeia.

A margem de apreciação que permite aos países europeus aplicar suas próprias leis de obscenidade parece refletir os mesmos interesses encontrados nos padrões sociais da legislação sobre obscenidade americana. A Suprema Corte dos Estados Unidos observou diferenças entre os estados quanto aos tipos de representações que desejam tolerar e disse que os pontos de vista em um

²¹⁵ Id. art. 10(2).

²¹⁶ Handyside, 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A) I 48.

²¹⁷ Id.

estado não devm limitar os pontos de vista dos outros.²¹⁸ Assim, a este respeito, talvez não haja uma grande diferença entre a visão europeia e a dos Estados Unidos. Mas, a aceitação da decisão inglesa reflete uma visão mais ampla do que pode ser limitada para proteger a moralidade do que os tribunais dos Estados Unidos permitiriam.

As objeções ao livro não se referiam ao material que foi tido como um apelo a interesses lascivos. As objeções pareciam ser às ideias que as crianças poderiam começar a ter a partir do livro. No caso da jurisprudência dos Estados Unidos, é claro que uma acusação de obscenidade não pode basear-se num tal desacordo de ideias. *Kingsley Int'l Pictures Corp. v. Regents*²¹⁹ nasceu da recusa do estado de Nova York para licenciar uma exibição do filme *O Amante de Lady Chatterley*. A negação foi baseada não em qualquer representação explícita da sexualidade, mas no fato de que ela mostrava o adultério de uma forma positiva. Assim, o filme poderia ter sido considerado como incentivador da imoralidade, mas a Suprema Corte disse que essa objeção a uma idéia não permitia a supressão do filme. Os interesses que o Tribunal Europeu estava disposto a considerar aceitáveis como base para restringir o livro teriam sido inadequados nos Estados Unidos.

É verdade que, no caso europeu, a distribuição seria para as crianças, enquanto que o caso dos Estados Unidos visava o licenciamento geral, bem como a recusa teria limitado a acesso de adultos. Também é verdade que os tribunais norte-americanos reconheceram um padrão variável de obscenidades destinadas às crianças. No entanto, este padrão variável foi baseado em diferenças no apelo a interesses lascivos. Parece, então, que a legislação sobre obscenidade nos EUA não poderia ser usada como base para restringir o acesso da juventude a ideias, mesmo ideias em relação ao sexo, que o Estado possa considerar ofensivas. Se um tribunal dos EUA não consideraria um livro como “*The Little Red Schoolbook*” obsceno sob a lei dos EUA, então, dada a falta de vontade da Suprema Corte para expandir as categorias de material do qual as crianças devem ser protegidas, parece que uma restrição à distribuição do livro às crianças nos Estados Unidos seria inconstitucional. Assim, a Inglaterra tomou uma posição em favor da proteção das crianças que não teria sido autorizada nos Estados Unidos, e o Tribunal Europeu considerou que a posição da Inglaterra

²¹⁸ Ver, de maneira geral, *Miller v. California*, 4:13 U.S. 15 (1973).

²¹⁹ *Kingsley Int'l Pictures Corp. v. Regents*, 360 U.S. 684 (1959).

não violava os direitos de liberdade de expressão no âmbito da Convenção Europeia.²²⁰

Austrália

A Constituição Australiana não contém disposições que garantam a liberdade de expressão, e, ao contrário do Reino Unido, a Austrália não está sujeita a uma convenção multinacional obrigatória, como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos.²²¹ Os direitos de liberdade de expressão na Austrália são, ao invés disso, protegidos por uma decisão do mais alto tribunal da Austrália. O caso *Australian Capital Television Pty. v. Estado* envolveu os limites à difusão de propagandas políticas no rádio e na televisão.²²² Embora o Tribunal de Justiça tenha apontado que a expressão não era explicitamente protegida sob a Constituição do país, ele também apontou que a Constituição previa uma forma representativa de governo.²²³ Algum grau de liberdade de expressão foi visto como sendo um pré-requisito para a existência de tal governo.²²⁴ O direito à livre expressão poderia, assim, ser deduzido do compromisso com a democracia representativa; no entanto, o direito implícito não deveria ser mais amplo do que os valores a partir dos quais foi derivado.²²⁵ Assim, a Austrália reconhece um direito constitucionalmente protegido de livre expressão apenas no que diz respeito ao discurso político.²²⁶

Já que a liberdade de expressão na Austrália se limita ao discurso político, não é surpreendente que ela não seja considerada na proteção mais ampla de um direito de fornecimento de materiais de entretenimento para menores ou na proteger do direito dos menores a receber tal material. A Austrália criou um

²²⁰ Handyside, 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A) parágrafo 59.

²²¹ A Corte australiana reconheceu que existem vários acordos internacionais protegendo a liberdade de expressão. Na opinião do juiz French sobre o caso *Brown v Classification Rev. Bd.* (1998) 82 FCR 225 (Austl.), foi feita uma observação quanto à disposição presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos protegendo a liberdade de expressão, mas, sob o acordo, a expressão pode ser limitada para proteger a moral, a ordem pública e o bem estar geral. O parecer também destacou a ratificação da Austrália do Pacto Internacional em Direitos Políticos e Cívicos, que também contém uma disposição criando uma garantia da liberdade de expressão, acompanhada de limitações similares. No entanto, o juiz French destacou que, mesmo quando a Austrália ratifica uma convenção internacional, as disposições da convenção não se tornam parte da legislação australiana até que um estatuto lhes dê efeito.

²²² Austl. Cap. Television Pty. v Commonwealth (1992) 177 CLR 106 (Austl.).

²²³ Id. em 137.

²²⁴ Id. em 138-39.

²²⁵ Id. em 440-42.

²²⁶ Id.

Conselho de Classificação que é encarregado de classificar todos os filmes e videogames, com limitadas exceções, e algumas publicações.²²⁷ As classificações²²⁸ incluem “G” para geral, “PG” para *parental guidance* (orientado pelos pais), “M” para maduro (15 anos ou mais), “MA15+” para maduro (15 anos ou mais) se acompanhado de adulto, e “RC” para recusa de classificação para videogames.²²⁹ Para os filmes, além das mencionadas, existem as classificações “R18+” e “X18+”.²³⁰ Material classificado como R18+ é restrito e disponível apenas para adultos (18 anos ou mais).²³¹ A categoria X18+ aplica-se a um subconjunto do material R18+ que contém sexo explícito.²³² Qualquer filme que exceda as classificações R18+ e X18+ recebe uma classificação RC e não poderá ser distribuído ou exibido.²³³ Embora a classificação X18+ dependa de conteúdo sexual, as outras classificações, incluindo R18+, levam em consideração a violência, a linguagem e o uso de drogas.²³⁴

Enquanto o *Commonwealth* – o governo nacional – toma as decisões de classificação, as disposições de execução são a cargo das províncias dos estados e territórios.²³⁵ A autoridade para as classificações nacionais está contida em um estatuto da *Commonwealth*,²³⁶ o que também permite que os estados e territórios possam alterar as orientações.²³⁷ Sendo alteradas ou não, as classificações são aplicáveis, e os limites vinculativos podem, ao contrário dos Estados Unidos, se basear em outros critérios além do conteúdo sexual.²³⁸

Houve um debate recente na Austrália sobre o esquema de classificação, mas é um debate que parece mostrar a aceitação em colocar limites no acesso dos menores ao material censurável. A questão tem sido se deve haver, como há com filmes, uma classificação R18+ para videogames.²³⁹ A falta de tal

²²⁷ Ver *Who We Are*, AUSTRALIAN CLASSIFICATION, Disponível em <<http://www.classification.gov.au/About/Pages/Who-We-Are.aspx>> Acesso em 20 out. 2013.

²²⁸ Ver *How It All Works*, AUSTRALIAN CLASSIFICATION, Disponível em <<http://www.classification.gov.au/Information/Pages/Home.aspx>> Acesso em 20 out. 2013.

²²⁹ Ver Lei de Classificação (Publicações, Filmes e Jogos de videogame) de 1995 (Cth) (Austl.). Disponível em <www.comlaw.gov.au/series/C2004A04863>

²³⁰ Id.

²³¹ Id.

²³² Id.

²³³ Id.

²³⁴ Id.

²³⁵ Id.

²³⁶ Id.

²³⁷ Ver id. (referindo-se especialmente ao Guia para a Classificação de Filmes e Jogos de Computador, Alteração de 2008).

²³⁸ Id. para 11.

²³⁹ Ver, de maneira geral, AUSTL. GOV'T ATTORNEY GEN. DEP'T., DISCUSSION PAPER: SHOULD THE AUSTRALIAN NATIONAL CLASSIFICATION SCHEME INCLUDE AN R18+ CLASSIFICATION CATEGORY FOR COMPUTER GAMES? (2009) [a seguir em

classificação significa que a classificação mais restritiva disponível para videogames que ainda permite a distribuição é MA15+. Se a autoridade de classificação acreditar que um jogo é inadequado para aqueles que têm quinze, dezesseis e dezessete anos ela irá aplicar a recusa de classificação ao jogo. Uma vez que tal recusa barra a distribuição, esse jogo estaria indisponível, não só para essas faixas de idade, mas para adultos também. O debate não foi sobre a aplicação desses limites para as crianças, mas, em vez disso, se o sistema de classificação deve ser alterado para que adultos possam ter acesso a jogos que ainda podem ser negado às crianças com idade inferior a dezoito anos.

O procurador-geral da Austrália emitiu um relatório intitulado “O Plano Nacional de Classificação australiano deve incluir uma Categoria R18+ para a classificação de Jogos de Computador?”²⁴⁰ O documento foi um convite à apresentação de comentários sobre a questão²⁴¹ e explicava que o estabelecimento de uma classificação R18 + não significava que todos os jogos de computador estariam disponíveis na Austrália.

Sendo introduzida uma classificação R18+, a categoria RC ainda existiria para os jogos com conteúdo, por exemplo, de representações gratuitas ou exploradoras de violência sexual, como o jogo de simulação de agressão sexual RapeLay. Também poderia incluir jogos que trazem violência com "impacto muito alto" que ofenda os padrões de moralidade, decência e discricção, geralmente aceitos por adultos razoáveis como não classificados.²⁴²

Assim, a violência ainda pode tornar um jogo inaceitável para distribuição, mas esse nível de violência não seria baseado nos critérios adequados para quinze anos de idade, mas nos critérios adequados para um adulto.

Apesar de não pretender tomar uma posição sobre o assunto, o relatório expôs os argumentos a favor e contra a criação da nova classificação para os jogos. Entre os argumentos contra a nova classificação estava a visão de que os

DISCUSSION PAPER], Disponível em

<<http://www.ag.gov.au/Consultations/Documents/AnR18ClassificationforComputerGames/Discussion%20Paper%20computer%20games%20R%2018plus%20classification%20category.doc>>.

²⁴⁰ Ver id.

²⁴¹ Ver id. em 1.

²⁴² Id em 6.

videogames deveriam receber um tratamento diferente dos filmes por causa dos "efeitos negativos específicos da interatividade em jogadores, em especial sua participação no conteúdo violento e agressivo."²⁴³ Apesar de não adotar essa posição, o próprio reconhecimento que o relatório traz desse argumento já vai além da rejeição, um tanto displicente, que esta posição sofreu na Suprema Corte dos EUA.²⁴⁴

O relatório também reconheceu que seria difícil para os pais impor restrições de idade que poderiam ser mais bem aplicadas pelos limites de distribuição, e que simplesmente tornar disponíveis esses jogos na Austrália levaria a um maior número de menores expostos a eles.²⁴⁵ Por outro lado, o documento reconheceu argumentos a favor na nova classificação como o fornecimento de uma melhor informação para os pais, a melhora nos controles tecnológicos sobre o acesso a jogos inadequados a certas idades, a adequação às classificações de outros países, e, mais importante, o fim da proibição de acesso de adultos a jogos simplesmente porque eles são impróprios para menores de idade.²⁴⁶

A chamada para comentários foi muito bem sucedida. Houve mais de 58 mil envios e 98% dos pedidos apoiaram a nova classificação²⁴⁷. Curiosamente, algumas das pessoas a favor da nova classificação sugeriram que sua ausência estava levando a uma subclassificação dos jogos na Austrália.²⁴⁸ Uma vez que nenhuma provisão poderia ser feita para permitir a distribuição aos jovens de 15, 16 e 17 anos, havia, ao menos, uma tendência a classificar jogos que seriam realmente adequados apenas para adultos, na categoria MA15+.²⁴⁹ A nova classificação permitiria o acesso de adultos, enquanto protegeria os jovens de

²⁴³ Id.

²⁴⁴ Ver *Brown v. Entm't Merchants Ass'n*, 564 U.S. ___, 131 S. Ct. 2729, 2737-38 (2011). A Corte tomou a posição de que a interatividade não separa os jogos de computador de outras mídias. Ela disse que todas as literaturas visam ser interativas, mas isto parece ser um entedimento equivocado da palavra "interativo". Todas as literaturas tentam atrair o leitor ou espectador numa tentativa de estabelecer empatia ou até mesmo identificação com os personagens. A interatividade num jogo de computador tem uma natureza distinta. A diferença está entre envolver-se num filme sobre Charles Lindbergh e passar algum tempo num simulador de voo. É o simulador de voo e não o filme que prepara o indivíduo a reagir quando enfrenta uma situação da vida real. Além disso, é a probabilidade de reagir com violência que representa a maior preocupação para a limitação aos jogos de videogame violentos.

²⁴⁵ Ver DISCUSSION PAPER, nota 239, at 7.

²⁴⁶ Ver Id. em 8-11.

²⁴⁷ Ver AUSTL. GOV'T ATTORNEY. GEN. DEP'T., FINAL REPORT: ON THE PUBLIC CONSULTATION ON THE POSSIBLE INTRODUCTION OF AN R 18+ CLASSIFICATION FOR COMPUTER GAMES (201.0), Disponível em <<http://www.ag.gov.au/Consultations/Documents/AnR18ClassificationforComputerGames/R18+%20Classification%20Public%20Consultation%20Final%20Report.pdf>>.

²⁴⁸ Ver id. em 16.

²⁴⁹ Ver id. em 15-16.

15, 16 e 17 anos.²⁵⁰ O relatório final, sem tomar uma posição, também apresentou comentários de ambos os lados abordando as questões levantadas no relatório de discussão.²⁵¹ Embora as submissões levantassem questões sobre o impacto de videogames violentos na violência do mundo real e na questão da interatividade, é novamente importante observar que o problema não foi definir se as crianças deveriam ter acesso a esses jogos. A questão era definir se existiam jogos adequados para crianças de 15, 16 e 17 anos e, mais importante, se deve ser negado o acesso de adultos a jogos não adequados a este grupo etário.

Segundo os noticiários, todos os estados australianos, exceto New South Wales, concordaram em estabelecer a nova classificação, mas New South Wales ainda está estudando a questão.²⁵² Isto terá o efeito de não agrupar adultos com os menores de idade mais velhos e de permitir o acesso de adultos a materiais que não são adequados para crianças. Isso fornece um equilíbrio entre o acesso de adultos e a necessidade de proteger as crianças de conteúdo potencialmente nocivo, embora se deva lembrar que ainda há a possibilidade de um videogame receber uma classificação RC, tornando-o indisponível para adultos e crianças.

Alemanha

É apropriado concluir a análise detalhada dos países com a Alemanha. Como mencionado na introdução, a Alemanha tem uma disposição em Sua Lei Básica protegendo a liberdade de expressão.²⁵³ No entanto, o mesmo artigo que protege a expressão permite limitações baseadas na proteção dos jovens.²⁵⁴

²⁵⁰ Id. em 4.

²⁵¹ Id. em 5.

²⁵² *Australia to Overturn Adult Video Game Ban*, SBS WORLD NEWS, 22 de Julho de 2011, Disponível em <<http://www.sbs.com.au/news/artic1e/15721.27/australia-to-overturn-adult-video-game-ban>>.

²⁵³ Ver GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DELTTSCHLAND [GRUNDGESETZ] [GG] [BASIC LAW], de 23 de maio de 1949, BUNDEGESETZBLA'PT [BGB1. 1] (Ger.) art. 10.

²⁵⁴ Ver id. A Alemanha também tem outro caminho para endereçar o material violento. O artigo 1 da Lei Básica Alemã garante a proteção da dignidade humana. Ver id. art. 1. A Alemanha usou esta disposição para justificar limites ao laser tag já que a simulação do ato de apontar uma arma e atirar em outras pessoas foi considerada uma afronta à dignidade humana. O banimento não foi apenas para menores de idade. Ver caso C-36/02, Omega Spielhollen v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, 2004 E. C. R. I-9641. Disponível em <eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0036:EN:NOT>. Pareceria provável de se aplicar a menores de idade e a videogames da mesma forma, a menos que seja feita uma distinção entre os alvos do laser tag, que são seres humanos reais, e o alvos dos videogames, que são virtuais.

Com tal fato, seria de esperar que a Alemanha tome medidas fortes para proteger as crianças e, de fato, a Alemanha tem sido considerada como o país que tem "os regulamentos mais rigorosos na Europa."²⁵⁵

Enquanto a Alemanha há muito tempo tem disposições jurídicas destinadas a proteger as crianças dos meios de comunicação, o impulso para a inclusão de videogames nessas medidas parece ter crescido fora do mesmo tipo de cenário que tem levantado preocupações nos Estados Unidos.²⁵⁶ Enquanto essas preocupações não têm sido vistas como justificativa para limitar o acesso de menores à violência na mídia nos Estados Unidos, a Alemanha vem sendo muito mais disposta a impor restrições.

A fonte desta proteção de menores na Alemanha é chamada de Lei de Proteção dos Jovens ("A Lei").²⁵⁷ A lei vai além da mídia e contém disposições sobre restaurantes, salas de jogos, danças e outros lugares com um "impacto indesejável" sobre os menores.²⁵⁸ Ela também inclui disposições no que diz respeito às bebidas alcoólicas e tabaco.²⁵⁹ No que diz respeito aos filmes, a lei prevê: "A presença de crianças e adolescentes em exibições públicas de filmes não serão permitidas a menos que os filmes exibidos tenham sido liberados para eles pela autoridade suprema do Estado ou de uma organização de auto-controle voluntário...".²⁶⁰ Assim como para outros "materiais de mídia, basicamente as mídias além dos meios de radiodifusão e incluindo videogames,

gravações em vídeo cassete e outros materiais de mídia adequados para a distribuição e reprodução em um monitor ou para jogar em um monitor, usando material de mídia como filmes ou jogos, não devem ser acessíveis ao público de crianças e adolescentes, a menos que tenham sido liberados e rotulados para a respectiva faixa etária pela

²⁵⁵ Laura T. Kagel. *Balancing the First Amendment and Child Protection Goals in Legal Approaches to Restricting Children's Access to Violent Video Games: A Comparison of Germany and the United States*, 34 GA. J. 'WI & COMP. L. 743,747 (2006).

²⁵⁶ Ver id. at 746-47. Ver também Marc Li. esching & Christoph J. M. Safferling, *Protection of Juveniles in Germany-A Report on the New Legislation*, 4 GERMAN L. J. 541, 541 (2003) (motivado por um incidente de abril de 2002 no qual um estudante, que disse ter jogado excessivamente videogames violentos, matou vários professores e colegas. Disponível em <http://www.germanlawjournal.com/pdfsNo104No06/PDF_Vol_04_Nck_06_541557_Public_Liesching_Safferling.pdf>).

²⁵⁷ Jugendschutzgesetz [JuSchG] [Lei de Proteção aos jovens], 23 de Julho de 2002, BUNDESGESETZBLATT [BGBl. I] at 2730 2003 1, § 1 (Ger.). Uma tradução para o inglês está disponível em <<http://www.bnifsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung5/Pdf-Anlagen/juSchGenglise,property=pdf,bereich=rwH=true.pdf>>.

²⁵⁸ Id. § 4-8.

²⁵⁹ Id. §§ 9-10.

²⁶⁰ Id. § 11(1).

autoridade suprema de estado ou uma organização de auto-controle voluntário...²⁶¹

As classificações incluem as categorias audiências gerais, adequado para 6 anos ou mais, adequado para 12 anos ou mais, adequado para 16 anos ou mais, e restrita para aqueles abaixo de 18 anos.²⁶²

A lei também prevê uma lista de publicações classificadas como "nocivas para os jovens", que não podem ser disponibilizadas para crianças e adolescentes e estabelece limites sobre como esta mídia pode ser disponibilizada para os adultos, a fim de proteger as crianças.²⁶³ O estatuto também estabelece as categorias de mídia que serão incluídas nesta lista. Incluem-se:

Mídia que traz conteúdo glorificando a guerra; ...

Mídia apresentando de maneira vergonhosa pessoas morrendo ou expostas a sofrimentos físicos ou psíquicos graves ou violando a dignidade humana através da apresentação de fatos reais e acontecimentos, apesar de não haver interesse público justificável em tal modo de apresentação; ...

Apresentações extremamente realistas, cruéis e sensacionalistas de violência gratuita e dominante na cena em questão.

Mídia que pode ter um impacto extremamente prejudicial no desenvolvimento e educação de crianças e adolescentes para se tornarem pessoas responsáveis na sociedade.²⁶⁴

Quanto aos meios de comunicação que possam ter esse impacto extremamente prejudicial, o estatuto inclui "mídias e outras publicações com conteúdo imoral e brutalizante ou aquelas que instigam a violência, o crime, o

²⁶¹ Id. § 12(1).

²⁶² Ver Jugendschutzgesetz [JuSchG] [Protection of Young Persons Act], July 23, 2002, BGBl. I at 2730 2003 I, § 14(2) (Ger.).

²⁶³ Ver id. §15.

²⁶⁴ Id. § 15(2).

racismo e mídia que traga as seguintes mensagens: ... Apresentação em detalhes de atos de violência, assassinato e massacre para interesse próprio..."²⁶⁵

Apesar destas disposições, a linguagem do estatuto pode levar ao questionamento se a reputação da Alemanha de ser tão protetora das crianças é merecida. Afinal, os estatutos, por seus termos, não parecem exigir que o Estado imponha classificações; eles também aceitam classificações desenvolvidas por uma "organização de auto-controle voluntário."²⁶⁶ Isto pode indicar que o governo vai intervir apenas quando a indústria da mídia não faz seus próprios esforços voluntários. O modo como o Órgão de Autorregulação de Software de Entretenimento Alemão – conhecido como o USK, da abreviação de seu nome em alemão – descreve a si mesmo, poderia reforçar esta crença: "USK é [...] uma organização que foi voluntariamente estabelecida pela indústria de jogos de computador.... É responsável pela classificação dos jogos de computador na Alemanha."²⁶⁷ Apesar de tudo, a indústria de videogame nos Estados Unidos também tem uma organização voluntária, o ESRB, que fornece classificações para os jogos.²⁶⁸

Há, no entanto, uma grande diferença entre as disposições da lei dos Estados Unidos e da Alemanha. Nos Estados Unidos, as classificações da ESRB não têm poder de sanção; são classificações voluntárias que não podem ser exigidas pelo governo.²⁶⁹ Esse não é o caso das classificações do USK.

Como o USK explica, "ao final de um processo de classificação, símbolos de classificação etária são emitidos pelos representantes estaduais competentes. O sistema garante que os jogos de computador só serão vendidos a crianças e jovens se o conteúdo do jogo for aprovado como adequado".²⁷⁰ De acordo com a lei alemã, "a decisão do [USK] para jogos de computador no que se refere a limites de idade não é mais que uma mera sugestão, mas é aceito como tendo efeito legalmente vinculante."²⁷¹ As sanções podem ser significativas. O varejista de videogame ou serviço de operação de fliperama

²⁶⁵ Id. § 18(1).

²⁶⁶ Ver id. § 12(1).

²⁶⁷ USK: UNTERHALUNGSSOFTWARE SELBSTKONTROLLE [ENTERTAINMENT SOFTWARE SELF-REGULATION BODY]. Disponível em <www.usk.de/en/the-usk/about-us> Acesso em 7 abr. 2013. [hereinafter ABOUT THE USK].

²⁶⁸ Ver ENTMT SOFTWARE RATING BD. Disponível em <<http://www.esrb.org/index-js.jsp>> Acesso em 20 out. 2013.

²⁶⁹ Ver *Brown v. Entm't Merchants Ass'n*, 5-64 U.S. 131 S. Ct. 2729 (2011) (holding unconstitutional attempts to limit children's access to violent videos); *Entm't Software Ass'n v. Granholm*, 426 F. Supp. 2d 646 (E.D. Mich. 2006) (reaching the same results, even where conformity to the ESRB ratings provided a defense).

²⁷⁰ ABOUT THE USK, nota 267.

²⁷¹ Liesching & Safferling, nota 256, p. 555.

pode ser multado em até 50.000 euros por permitir que os menores tenham acesso a materiais classificados para além das suas idades.²⁷²

Por isso, talvez, em vez de ser vista como semelhante à lei dos Estados Unidos, a lei alemã deve ser comparada com a lei em algumas províncias canadenses e com a tentativa de lei do Estado de Michigan. Algumas províncias canadenses dependem de avaliações do ESRB e, como a Alemanha, dão a elas poder legal.²⁷³ Michigan, na prática, teria imposto a classificação ESRB, ao permitir aos varejistas uma defesa, quando a venda era feita a uma pessoa com idade dentro da classificação dada pelo ESRB ao produto. Essa semelhança com a lei canadense, e com a tentativa de lei dos EUA, iria então deixar de justificar a reputação da Alemanha como sendo tão dura sobre o acesso dos jovens a materiais nocivos.

O que é importante reconhecer é que o sistema na Alemanha não parece ser um sistema da indústria, ainda que tenha a pretensão de ser. A declaração de política do USK começa dizendo: "As associações que representam a indústria de jogos de computador na Alemanha agem de uma maneira autorreguladora na realização de uma classificação voluntária para os jogos de computador e de vídeo destinados à publicação na República Federal da Alemanha."²⁷⁴ Mas, dada a disposição da Alemanha para regular a exposição dos jovens em uma variedade de contextos, deve ter ficado claro para a indústria que a não-regulamentação não era uma opção. Se a indústria quisesse ter alguma influência, ela teria que buscar um papel participativo. Ao se entender a criação da USK, ela pode ser vista como um sistema de classificação de governo no qual os representantes da indústria participam com uma voz aparentemente menor. Pode ser voluntário – já que a indústria não pode ser forçada a desempenhar esse papel menor – mas a alternativa seria um regime classificação e execução exclusivamente estatal.

O USK tem um Conselho Consultivo composto por 14 membros, com a adesão específica atribuída a diferentes grupos de interesse. Há dois representantes da indústria de jogos de computador, dois representantes das Autoridades Supremas de Proteção da Juventude dos Estados Federais, um

²⁷² Ver Kagel, nota 255, p. 756.

²⁷³ Ver, por exemplo, Theatres and Amusements Act. R.S.N.S. 1989, c. 466 (Can.).

²⁷⁴ UNTERHALUNGSSOFTWARE SELBSTKONTROLLE [USK] [ENTERTAINMENT SOFTWARE SELF-REGULATION BODY], GENERAL POLICY STATEMENT OF THE GERMAN ENTERTAINMENT SOFTWARE SELF-REGULATION BODY (USK) art. 1(1) (2011) [hereinafter USK POLICY STATEMENT]. Disponível em <http://www.usk.de/fileadmin/documents/Publisher_Bereich/USK_General_Policy_Statement_2011.pdf>.

representante da Autoridade Federal Suprema de Proteção da Juventude, dois representantes de grupos independentes que prestam serviços sociais a menores, um representante do Departamento de Mídia Nociva para Jovens, dois representantes de grupos religiosos, um representante de educação para a mídia, um especialista em proteção de jovens, um representante da Comissão de Proteção de Menores na Mídia, e um perito legal.²⁷⁵ A voz da indústria de videogames, representada por dois membros, parece ser claramente compensada pela existência de doze membros de fora da indústria.²⁷⁶

Quando se trata de um processo classificações, ele deve ser conduzido por "peritos independentes em proteção de jovens."²⁷⁷ A indústria tem um papel na seleção desses especialistas, atuando em conjunto com as Autoridades Supremas de Proteção da Juventude dos Estados Federais.²⁷⁸ Os especialistas em proteção da juventude também desempenham um papel no processo de apelação.²⁷⁹ Há requisitos de que os peritos tenham experiência e formação profissional para assegurar que as recomendações de idade sejam "feitas com base no conhecimento especializado e bom senso."²⁸⁰ Isso, juntamente com a proibição de que tais peritos sejam empregados da indústria de computadores e videogames,²⁸¹ provavelmente deixa a *lobby* da indústria a um nível mínimo.

Além desta dependência de especialistas externos à indústria, as instruções fornecidas na classificação de jogos explicam o regime rigoroso na Alemanha. A Declaração de Política contém uma lista semelhante à lista da Lei de Proteção de Jovens em relação ao tipo de jogo que "deve ser categorizado como, obviamente e severamente prejudicial para os menores e que não devem ser classificados."²⁸² Talvez mais importante, a Declaração de Política fornece um padrão para avaliar os jogos:

²⁷⁵ Ver id. art. 3(2).

²⁷⁶ Em contraste, a ESRB é uma organização estabelecida e controlada pela indústria. Os videogames são classificados por "classificadores de jogos", "adultos que tipicamente têm experiência com crianças, seja como experiência profissional anterior, estudo ou como pais ou cuidadores." Perguntas Frequentes, ENTMT SOFTWARE RATING BD. Disponível em <<http://www.esrb.org/ratings/faq.jsp>> Acesso em 7 abr. 2013. Após o trabalho dos classificadores, a equipe da ESRB, também definida pela indústria, "revisa as classificações" recomendadas e a descrição de conteúdo e pode conduzir uma revisão paritária para manter a consistência das classificações atribuídas." ESRB Ratings Process, ENTMT SOFTWARE RATING BD. Disponível em <http://www.esrb.org/ratings/ratings_process.jsp> Acesso em 7 abr. 2013.

²⁷⁷ Ver USK POLICY STATEMENT, nota 274, art. 5(1).

²⁷⁸ Ver id. art. 5(2).

²⁷⁹ Ver id. art. 7.

²⁸⁰ Ver id. art. 5(1).

²⁸¹ Id. art. 5(3).

²⁸² Ver USK POLICY STATEMENT, nota 274, art. 19(3).

O desenvolvimento de crianças e jovens e os seus progressos para tornarem-se membros autônomos e integrados da sociedade podem ser particularmente prejudicados pelo conteúdo dos jogos que ocasionam nervosismo, que superexcitam a imaginação, que inibem o caráter e o desenvolvimento moral (incluindo religioso) e mental, que causam perturbação ou dano ou que exercem um efeito desorientador na vida social em termos de ética. Um jogo só pode ser liberado como adequado para uma faixa etária se ele não pode prejudicar o desenvolvimento ou progresso de qualquer grupo dentro dessa faixa etária. Estes processos são alinhados para aqueles com idade inferior a 18 anos que são particularmente suscetíveis ao perigo, e não para a média das crianças ou jovens. Os casos extremos são excluídos.²⁸³

Isso, mais do que qualquer coisa, provavelmente explica o rigor do sistema alemão. A avaliação da adequação de um jogo não se baseia na média das crianças; baseia-se nas crianças suscetíveis, e até mesmo elimina a criança que pode representar um "caso extremo", esta avaliação do impacto vai levar a limitações rigorosas de acesso aos jogos.

OUTRAS JURISDIÇÕES

Não há espaço suficiente neste artigo para examinar em detalhe a proteção de jovens da mídia prejudicial em outros países além dos já discutidos. No entanto, para indicar a amplitude de países empenhados neste tipo de esforço, seria útil examinar, muito brevemente, a legislação de pelo menos algumas outras jurisdições.

Nova Zelândia

²⁸³ Id. art. 19(2)-(3).

Na Nova Zelândia, o Instituto de Classificação de Cinema e Literatura é responsável pela classificação de publicações que podem ser restritas ou proibidas.²⁸⁴ O instituto atua sob a autoridade da Lei de Classificação de filmes, vídeos e publicações de 1993²⁸⁵, alterada, principalmente, pela Emenda à Lei de Classificação de filmes, vídeos e publicações de 2005.²⁸⁶ A Lei de Classificação define uma publicação como censurável "se descreve, retrata, expressa, ou trata de assuntos como sexo, horror, crime, crueldade ou violência de tal forma que a disponibilização da publicação é suscetível de ser prejudicial para o bem público."²⁸⁷ E continua afirmando que uma publicação "deverá ser considerada censurável ... se a publicação promover ou apoiar, ou tender a promover ou apoiar" uma série de atividades, incluindo "atos de tortura ou a imposição de extrema violência ou extrema crueldade."²⁸⁸ A lei também estabelece critérios adicionais sob os quais as publicações podem ser consideradas indesejáveis. Ao tomar essa decisão, "um peso especial deve ser dado à extensão e grau em que, e à maneira pela qual a publicação... descreve, retrata, ou de outra forma lida com... atos de tortura, infligência de danos físicos graves ou atos de crueldade significativa", juntamente com uma variedade de temas sexuais.²⁸⁹ A determinação é levar em conta efeitos, impacto, valor, finalidade e "as pessoas, as classes de pessoas, de grupos etários a quem a publicação se destina ou possa vir a ser disponibilizada."²⁹⁰

O maior impacto da alteração feita na Lei em 2005 foi a inclusão de instruções no que diz respeito a restrições de idade. As alterações, que agora constam da seção 3B da Lei de Classificação, preveem que as publicações podem ter restrição de idade, se forem suscetíveis a prejudicar o bem público.²⁹¹ O material que pode ser limitado em função da idade inclui aqueles que "descrevem, retratam, expressam ou não lidam com... condutas que, se imitadas vão representar um risco real de danos graves para si ou para outros, ou ambos...."²⁹² As alterações também explicam as razões para as restrições de

²⁸⁴ Ver OFFICE OF FILM & LITERATURE CLASSIFICATION. Disponível em <www.censorship.govt.nz> Acesso em 20 out. 2013.

²⁸⁵ Lei de Classificação de Filmes, Vídeos e Publicações de 1993 (N.Z.). Disponível em <www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0094/latest/DLM312895.html>

²⁸⁶ Ementa de 2005 à Lei de Classificação de Filmes, Vídeos e Publicações (N.Z.), Disponível em <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2005/0002/latest/DLM333252.html>>.

²⁸⁷ Lei de Classificação de Filmes, Vídeos e Publicações de 1993, pt. 1, § 3(1) (N.Z.).

²⁸⁸ Id. § 3(2)(f).

²⁸⁹ Id. § 3(3)(a).

²⁹⁰ Id. § 3(4).

²⁹¹ Ementa de 2005 à Lei de Classificação de Filmes, Vídeos e Publicações, pt. 1. 3B (N.Z.).

²⁹² Id. § 3B(3)(a)(ii).

idade, reconhecendo as diferenças entre crianças e adultos de uma forma que parece ser negada sob a lei dos EUA. As razões incluem o reconhecimento de que, em função da fase de desenvolvimento emocional e intelectual das crianças, algumas publicações poderiam "(a) fazer com que elas fiquem muito perturbadas ou chocadas; ou (b) aumentar significativamente o risco de que elas matem ou causem danos graves a elas mesmas, a outros, ou ambos, ou (c) incentivá-las a tratar ou considerar a si mesmas, outros, ou ambos, como degradadas ou desumanizadas ou humilhadas".²⁹³

Note-se que não se trata simplesmente de legislação para videogame. Também aborda filmes e exige que eles não sejam entregues ou expostos ao público, a menos que a etiqueta de classificação tenha sido emitida e que haja o cumprimento das exigências desse rótulo.²⁹⁴ Na verdade, curiosamente, há uma isenção específica a esta exigência para videogames.²⁹⁵ No entanto, a isenção para os videogames, juntamente com outras isenções previstas, não se aplica a filmes que são publicações de circulação restrita ou a filmes que o Chefe Censor tenha requerido a submissão ao organismo de classificação.²⁹⁶ Isto parece permitir que os distribuidores de videogames de conteúdo suficientemente moderado evitem a submissão, enquanto exige a submissão dos jogos restritos.

As classificações disponíveis incluem as categorias irrestrito, censurável, e censurável salvo se, entre outros fatores, a disponibilidade é restrita àqueles abaixo de uma determinada idade não superior a 18 anos.²⁹⁷ Uma vez que a alternativa à publicação irrestrita é ou censurável ou censurável para aqueles abaixo de certa idade, parece que as publicações de circulação restrita submetidas incluem ambas as categorias. O resultado é, no caso de videogames, um número significativo que têm restrição etária e alguns que são classificados como "censuráveis."²⁹⁸

Uma vez classificados, as penas para expor ou exibir uma publicação censurável a um menor são significativas. A violação pode levar a uma multa de até US \$ 10.000 para um indivíduo ou US \$ 30.000 para uma empresa, mesmo quando não há conhecimento ou motivos razoáveis para acreditar que a

²⁹³ Id. § 3B(4).

²⁹⁴ Id. § 6.

²⁹⁵ Lei de Classificação de Filmes, Vídeos e Publicações de 1993, pt. 1. § 8(1)(q) (N.Z.).

²⁹⁶ Id. § 8(3).

²⁹⁷ Id. pt. 3, § 23.

²⁹⁸ Ver Classification Office Newsletters Archive, OFFICE OF FILM & LITERATURE CLASSIFICATION. Disponível em <www.censorship.govt.nz/news/classification-office-newsletters-archive.html> Acesso em 7 abr. 2013). Os jogos censuráveis são Manhunt, Manhunt 2, Postal 2, Rapacy e Reservoir Dogs. Id.

publicação era censurável.²⁹⁹ Se houver conhecimento ou motivos razoáveis para acreditar que a publicação é censurável, um indivíduo pode pegar até 10 anos de prisão e uma empresa pode ser multada em até US \$ 200.000.³⁰⁰

Japão

O Japão, na última década, também se tornou preocupado com videogames violentos.³⁰¹ Da mesma forma, sua preocupação aumentou a partir de um ato violento, desta vez um incidente de 2005, envolvendo um jogador de videogames violentos de 17 anos de idade, que matou um professor e feriu outros dois.³⁰² O incidente levou a pedidos de limites sobre o acesso dos jovens a videogames violentos, particularmente dirigidos ao jogo *Grand Theft Auto III*.³⁰³

A Constituição japonesa prevê a proteção da liberdade de expressão, apesar da Suprema Corte do país parecer relutante em declarar limites inconstitucionais.³⁰⁴ Além de fatores culturais enfatizando harmonia,³⁰⁵ um pouco dessa relutância pode ser fruto de uma disposição constitucional de que as pessoas não devem abusar de seus direitos e liberdades constitucionais e devem ser responsáveis por usá-los no bem-estar público.³⁰⁶ Este chamado ao equilíbrio entre os direitos individuais e a preocupação com o bem-estar público, pode ser visto como um convite para proteger as crianças da mídia prejudicial. Isso, pelo menos, tem sido a prática no Japão. Prefeituras decretaram portarias

²⁹⁹ Lei de Classificação de Filmes, Vídeos e Publicações de 1993, pt. 8, § 127 (N.Z.).

³⁰⁰ Id.

³⁰¹ Sobre o desenvolvimento da lei no Japão, ver Susan Minamizono, *Japanese Prefectural Scapegoats in the Constitutional Landscape: Protecting Children from Violent Video Games in the Name of 'Public Welfare'*, 9 SAN DIEGO INT'L L.J.135 (2007).

³⁰² Id. em 136.

³⁰³ Id.

³⁰⁴ Sobre a discussão da liberdade de expressão no Japão, ver RONALD J. KROTOSZYNSKI, *THE FIRST AMENDMENT IN CROSS-CULTURAL PERSPECTIVE* 142-45 (2006). (305.)

(307.) Id. at 150 (citing THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN. SECOND REPORT OF JAPAN UNDER ARTICLE 11, PARAGRAPH I OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 11 159 (Nov. 2001). Disponível em <www.mofa.go.jp/policy/humanichild/report2>

³⁰⁵ Ver id. em 145.

³⁰⁶ Ver Minamizono, nota 301, at 142-43.

de proteção a jovens dirigidas a mídia e, em 1999, havia 23.685 itens designados como prejudiciais para os menores.³⁰⁷

Dada a vontade geral de considerar a mídia prejudicial para os menores, não é de estranhar que a resposta ao incidente de 2005 tenha sido rápida. Nesse mesmo ano, a prefeitura de Kanagawa proibiu a distribuição de *Grand Theft Auto III* para menores de idade, com uma multa por violação de até [ienes] 300.000.³⁰⁸ Tóquio tomou uma abordagem que combina exigência de rotulagem com restrições voluntárias.³⁰⁹ Os fabricantes de software devem etiquetar o material violento, e os varejistas devem estocar o material separadamente do material não-prejudicial e devem solicitar a identificação de clientes para verificar suas idades.³¹⁰

Curiosamente, a abordagem de Tóquio foi considerada um sistema voluntário.³¹¹ Parece, no entanto, que a indústria de videogames no Japão estava disposta a impor restrições a si mesma a fim de conter a regulamentação.³¹² Enquanto a indústria nos Estados Unidos sabe que tem a proteção da Primeira Emenda e não é solicitada a limitar o acesso, a indústria no Japão reconhece a probabilidade de que os limites impostos pelo governo não sejam derrubados. Esse reconhecimento parece suscetível de conduzir a indústria a agir em conformidade com as preocupações do público sobre a exposição dos jovens às mídias prejudiciais.³¹³ Assim, qualquer falta de publicidade de ordens da prefeitura que limitam o acesso de menores aos videogames violentos não deve ser tomada como uma indicação de que as crianças têm esse acesso.

União Europeia

A regulamentação de jogos na União Europeia é feita principalmente através dos Estados-Membros, mas há as chamadas para a regularização de,

³⁰⁷ Id. at 150 (citing THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN. SECOND REPORT OF JAPAN UNDER ARTICLE 11, PARAGRAPH I OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 11 159 (Nov. 2001). Disponível em <www.mofa.go.jp/policy/humanichild/report2>

³⁰⁸ Id. em 148.

³⁰⁹ Id.

³¹⁰ Id. em 150.

³¹¹ Ver Minamizono, nota 301.

³¹² Ver Hirohito Niizumi, *Japanese Game Industry Moves to Restrict Sales to Minors: Voluntary Retailer Program to Separate Mature Games from All-Ages Games Hopes to Stern Government-Imposed Controls*, CAM ESPOT. 19 de Julho de 2005. Disponível em <www.gamespoteominews/japanese-game-industry-moves-to-restrict-sales-to-minors-6129399>.

³¹³ Ver id.

pelo menos, sistemas de classificação para esses jogos. Um relatório de 2008 da Comissão das Comunidades Europeias reconhece, com base em uma resolução do Conselho Europeu de 2002, que "sistemas de classificação simples e claros devem ser promovidos em todos os Estados-Membros para garantir uma maior transparência na livre circulação dos videogames."³¹⁴ Na verdade, mesmo na época do relatório, já havia certa harmonização, já que 16 Estados-Membros utilizaram o sistema de classificação PEGI desenvolvido pela Federação de Software Interativo da Europa, um sistema de classificação etária com categorias para três anos ou mais, para sete anos ou mais, para doze anos ou mais, para dezesseis anos ou mais, e para dezoito ou mais.³¹⁵

Os esforços europeus para proteger crianças da mídia nociva, um esforço que tem sido chamado de coproteção ou de correção,³¹⁶ geralmente envolve a regulação estatal com a orientação da União Europeia. Por exemplo, o impacto transfronteiriço dos programas de televisão levou a uma diretiva da UE, afirmando que a "Diretiva da Televisão sem Fronteiras prevê que os Estados-Membros devem tomar as medidas adequadas para impedir a exibição de programas que podem prejudicar gravemente o desenvolvimento físico, mental ou moral de menores (em especial, os programas que incorporem pornografia ou violência gratuita)."³¹⁷ Há uma variação de país para país, mas a Diretiva de Televisão sem Fronteiras mostra claramente um interesse da Comunidade Europeia.

O mesmo é verdadeiro para videogames. Há uma variação de país para país, mas o relatório da comissão tomou a posição de que "em função dos fortes efeitos psicológicos dos videogames em menores, é importante garantir que jogar videogame seja seguro para crianças. Isso requer, em particular, níveis graduados de acesso a videogames para menores e adultos."³¹⁸ Mas, novamente, apesar da existência de um sistema de classificação que abrange a

³¹⁴ Comunicado da Comissão para o Parlamento Europeu, o Conselho, o Comitê Econômico e Social Europeu e o Comitê das Regiões para a Proteção do Consumidor, em especial os menores de idade, no que diz respeito ao uso de videogames, na introdução., COM (2008) 207 final (Apr. 22. 2008) [a seguir em Communication on the Protection of Minors]. Disponível em <eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DCO207: EN: not>.

³¹⁵ Kyle Robertson, *An Analysis of the Video Game Regulation Harmonization Effort in the European Union and Its Trans-Atlantic Chilling Effect on Constitutionally Protected Expression*, 2008 B.C. INTELL. PROP. & TECH. F. 090802, at 10-11 (2008).

³¹⁶ Ver, de maneira geral, em Eva Lievens et al., *The Co-Protection, of Minors in the New Media: A European Approach to Co-Regulation*, 10 U.C. DAVIS J. JUV. POL'Y 97 (2006).

³¹⁷ Id. p. 101.

³¹⁸ Communication on the Protection of Minors. Nota 314.

comunidade, usado por muitos países, a aplicação é um assunto individual para cada Estado-Membro.

A Comissão de Comunicação apresentou um resumo, com base em um questionário enviado aos Estados-Membros, do estado da regulação de videogames na União Europeia.³¹⁹ A informação sobre alguns dos países que ainda não foram discutidos aqui inclui:

Os Estados-Membros que aplicam o PEGI e que têm legislação específica relacionada à classificação etária pronta ou sendo preparada são Finlândia, Grécia, Itália, Letônia, Países Baixos, Polônia, Portugal, Eslováquia e Reino Unido. Os Países Baixos e a Polônia também preveem sanções penais....

Na França, o PEGI é utilizado para classificar e rotular videogames. Alterações na Lei Penal francesa em 2007 preveem a classificação etária e a rotulação de videogames de acordo com faixas etárias.

Bélgica, Bulgária, Dinamarca, Estônia, Hungria, Irlanda, Espanha e Suécia aplicam o PEGI, mas não têm legislação específica

Alemanha e Lituânia adotaram legislação específica ...

Na Áustria, a proteção de menores é competência de cada estado. Assim, existem grandes diferenças na legislação sobre a proteção dos jovens e sobre como ela é implementada.

Em Malta, onde o PEGI não se aplica, videogames estão sob legislação geral.

Chipre, Luxemburgo, Romênia e Eslovênia reportaram que não têm sistemas de classificação por idade ou conteúdo prontos nem legislação relacionada ao tema.³²⁰

³¹⁹ Ver , de maneira geral, em Id.

³²⁰ Id. em 4-5 (citações omitidas).

A Comissão pareceu estar descontente com esta variação. "A Comissão considera que ainda há espaço para melhorias no que diz respeito à adoção do sistema de classificação PEGI nos Estados-Membros da UE e à compatibilidade das disposições nacionais aplicáveis com o PEGI." ³²¹

Mudando de classificações para disponibilidade, a Comissão manifestou sua preocupação com o aumento do uso de videogames violentos por menores de idade e forneceu uma análise de acesso a jogos entre os Estados-Membros:

Metade dos Estados-Membros têm disposições legais específicas, em matéria civil e penal, no que diz respeito à venda física de videogames com conteúdos nocivos aos menores, e existem várias penalidades para fazer valer estas disposições.

Os Estados-Membros que pretendem utilizar ou já utilizam uma classificação para distribuição, circulação e publicidade em função da idade ou do conteúdo são Itália (a lei está em processo de aprovação), Reino Unido, Alemanha, Estónia, Grécia, Letónia, Lituânia e Eslováquia.

França, Suécia e os Países Baixos proíbem determinados videogames violentos sob legislação penal (na Suécia, igualmente o âmbito do direito constitucional)

Na Bélgica e em Malta, há uma série de disposições legais que envolvem a venda de videogames, como as leis sobre racismo e xenofobia, sobre comércio e defesa do consumidor e da ordem pública.

Bulgária, República Checa, Chipre, Dinamarca, Hungria, Luxemburgo, Polónia e Romênia não dispõem de legislação específica para reger a venda de videogames. ³²²

O comunicado da comissão pedia, pelo menos, "um código de conduta para os varejistas de videogames." ³²³ No entanto, o comunicado também

³²¹ Id. at 5.

³²² Id. (citações omitidas).

³²³ Ver Communication on the Protection of Minors. nota 314. at 6.

observou que, onde as classificações não são vinculativas, elas podem ser vistas como ineficazes. "Na Bélgica e na Hungria o PEGI já se aplica, mas não é juridicamente vinculativo, com o resultado de que ambos os países consideram que a proteção dos menores é ineficiente. A Bélgica defende a legislação a nível europeu".³²⁴

Por último, o relatório observou que "quatro Estados-Membros, Reino Unido, Irlanda, Alemanha e Itália, proibiram, até agora, determinados videogames", observando a proibição do videogame Manhunt 2 na Irlanda e na Itália e outros jogos no Reino Unido e na Alemanha. A comissão tomou a posição de que a autoridade de proibir jogos deve ter um âmbito estreito. "A Comissão é da opinião de que estas proibições devem permanecer a exceção, ser proporcionais e, portanto, limitar-se a graves violações da dignidade humana."³²⁵ Mas, a comissão estava falando aqui de suspensões que proíbem toda a distribuição desses jogos, não limitações etárias que afetam apenas o acesso das crianças. De uma maneira geral, o relatório reflete a posição europeia a favor da limitação do acesso das crianças à mídia prejudicial.

CONCLUSÃO: EQUILIBRANDO AS PREOCUPAÇÕES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM RELAÇÃO ÀS CRIANÇAS

O real impacto negativo da mídia sobre as crianças pode ser difícil de avaliar. No que diz respeito à violência na mídia, há evidência científica – indeferida pelo juiz Scalia em *Brown*, mas reconhecida pelo Juiz Breyer – que a violência nos meios de comunicação causa violência do mundo real.³²⁶ Há uma preocupação específica sobre videogames violentos.³²⁷ Seria de se esperar que os países com acesso mais limitado a jogos violentos tenham menores taxas de crimes violentos entre os jovens. No entanto, a comparação entre os países no que diz respeito aos índices de crimes violentos é complicada por eventuais diferenças de condições econômicas e da disponibilidade de armas. Também

³²⁴ Id. at 7.

³²⁵ Id.

³²⁶ Ver notas 24-30 e texto anexo.

³²⁷ Ver nota 25 e texto anexo

pode haver diferenças nos aspectos não midiáticos da cultura nacional que tornam as comparações difíceis.

Há dificuldades semelhantes na avaliação do dano potencial que a mídia causa em crianças, tais como impactos sobre abuso de drogas e sexo na adolescência. Tem-se dito que assistir televisão, em geral, é um fator de risco para o abuso de álcool entre adolescentes.³²⁸ É provável que o conteúdo televisivo que retrata o abuso de substâncias tenha um impacto semelhante ou mais forte; abuso de substâncias tem sido um tema frequente na mídia de entretenimento nos Estados Unidos.³²⁹ Embora mais prevalente na mídia voltada para o público mais velho, também é comum em conteúdo destinado aos consumidores mais jovens.³³⁰ Mesmo em termos de conteúdo de sexo não-obsceno na mídia, "pode-se fazer a relação que ... o consumo de mídia de orientação sexual, provavelmente, tem alguma influência sobre a permissividade sexual em alguns indivíduos."³³¹ Além disso, os adolescentes relatam que a mídia desempenha um papel importante em sua educação sexual.³³² Na medida em que as representações de sexo na mídia são casuais, pode-se esperar que sejam refletidas no comportamento sexual de menores. Em ambas as áreas, as diferenças nacionais na disponibilidade de meios de comunicação para as crianças podem vir a ter um impacto sobre o comportamento negativo.

Há diferenças relatadas no uso de drogas entre os jovens,³³³ e a mídia pode ter influenciado esse uso, mas as diferenças nas populações pesquisadas provavelmente impactaram os resultados. Por exemplo, 2% dos jovens no Canadá disseram ter usado heroína, enquanto que apenas 1,5% dos jovens dos Estados Unidos disseram ter usado. No entanto, os estudos populacionais no Canadá incluíram aqueles com idades entre 12 e 17 anos, enquanto que o estudo nos Estados Unidos foi baseado em estudantes do primeiro ano do ensino médio (entre 15 e 16 anos). A inclusão de alunos mais velhos no Canadá pode ter enviesado esses resultados. Talvez sejam melhores comparações com

³²⁸ Ver, por exemplo, Thomas N. Robinson et al., *Television and Music Video Exposure and Risk of Adolescent Alcohol Use*, 102 PEDIATRICS 1 (1 998).

³²⁹ Ver, de maneira geral, PETER G. CHRISTENSON ET AL, OFFICE OF NAT'L DRUG CONTROL POLICY, SUBSTANCE ABUSE AND POPULAR PRIME-TIME TELEVISION (2000).

³³⁰ Ver id.

³³¹ Jeremiah S. Strouse & Nancy L. Buerkel-Rothfuss, *Media Exposure and the Sexual Attitudes and Behaviors of College Students*, in MEDIA, SEX AND THE ADOLESCENT 277, 290 (Bradley S. Greenberg et al. eds., 1993).

³³² Id. at 225, 243.

³³³ Ver, de maneira geral, em UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, WORLD DRUG REPORT (2009). Disponível em <www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2009/WDR2009_eng_web.pdf>.

os Estados Unidos um estudo na Alemanha com jovens entre 15 e 16 anos de idade, que obteve uma taxa de utilização de 1,1 %, e um estudo no Reino Unido entre os jovens de 15 e 16 anos, que obteve 1%. A taxa da Austrália, que relatou 0,1 % de uso entre os jovens de 12 a 17 anos, é extremamente baixa, mas não está claro o quanto disso pode ser devido ao forte sistema de classificação. As diferenças na disponibilidade, no que diz respeito a várias drogas, também teria alguma influência.³³⁴

Também se pode pensar que a mídia desempenha um papel na atividade sexual precoce. A melhor evidência comparativa pode ser encontrada nas diferenças de país para país nas taxas de natalidade entre as mulheres jovens e meninas. No entanto, o relatório pode tornar difícil avaliar se essas taxas devem ser motivo de preocupação. Os dados da ONU dividem a população em idades entre zero e 14 anos e entre 15 e 19 anos, e o fato de adolescentes se tornarem mães aos 19 anos pode ser visto como aceitável. Em todos os países aqui discutidos, a taxa de natalidade entre adolescentes de zero a 14 anos é desprezível. No que diz respeito à faixa dos quinze aos dezenove anos de idade, os Estados Unidos têm uma taxa de fertilidade de 41,5%,³³⁵ a taxa do Canadá é de 14,2%,³³⁶ da Alemanha é de 9,1%³³⁷, do Reino Unido é de 25%³³⁸, da Austrália é de 16,5%³³⁹ e da Irlanda é de 16,3 %.³⁴⁰

Aqui também é evidente que existem complicações, mesmo incluindo as divisões por faixas etárias. Enquanto a representação de sexo na mídia pode levar à experimentação e gravidez precoces, se práticas de sexo seguro e contracepção forem incluídas nessas cenas, esses impactos podem ser reduzidos ou mesmo – no que diz respeito à gravidez – revertidos. Fora das influências da mídia, as variações na educação sexual e na disponibilidade de contraceptivos podem impactar os resultados.

Existem, então, os custos envolvidos ao se permitir que os menores tenham acesso a materiais além de sua faixa etária. No caso da violência na mídia, os custos parecem estar bem estabelecidos, enquanto que em outras

³³⁴ No que diz respeito ao consumo de bebidas alcoólicas por menores de idade, existem também diferenças na definição de “menores de idade”, já que as idades liberadas para consumir bebidas alcoólicas variam de país para país.

³³⁵ 2009-10 U.N. Demographic Y.B. 405 tbl. 10, U.N. Doc. ST/ESA/STAT/SER/R/40 [a seguir em Demographic Yearbook], Disponível em <<http://unstats.un.org/unsd/demogTaphic/products/dyb/dybsets/2009-2010.pdf>.>

³³⁶ Id. em 405 tbl. 10.

³³⁷ Id. em 431 tbl. 10

³³⁸ Id. em 433 tbl. 10

³³⁹ Id. em 434 tbl. 10

³⁴⁰ Demographic Yearbook, nota 335, at 450 tbl. 10.

áreas podem estar menos estabelecidos. Mesmo onde os custos são especulativos, o risco desses custos pode aconselhar a criação de limites. Para determinar se esse conselho deve ser seguido, é, naturalmente, importante também considerar os custos de impor limites à liberdade de expressão disponibilizada às crianças.

Que benefícios da liberdade de expressão estão perdidos? A liberdade de expressão pode ser vista como protetora dos direitos de autonomia dos indivíduos, que determinam, pelo menos em parte, quem eles são a partir daquilo que leem, veem, escrevem e dizem. Mas, nós certamente não aceitamos plenos direitos de autonomia para as crianças. Caso contrário, nós lhes permitiríamos beber e fumar. Assim, quaisquer que sejam os direitos de autonomia das crianças eles devem estar sujeitos ao equilíbrio baseado no entendimento social de expressões que podem fazer-lhes mal. Afinal, enquanto o paternalismo pode estar errado quando aplicado aos adultos, pois os tratam como crianças, menores de idade são crianças e podem precisar de direção paternalista.

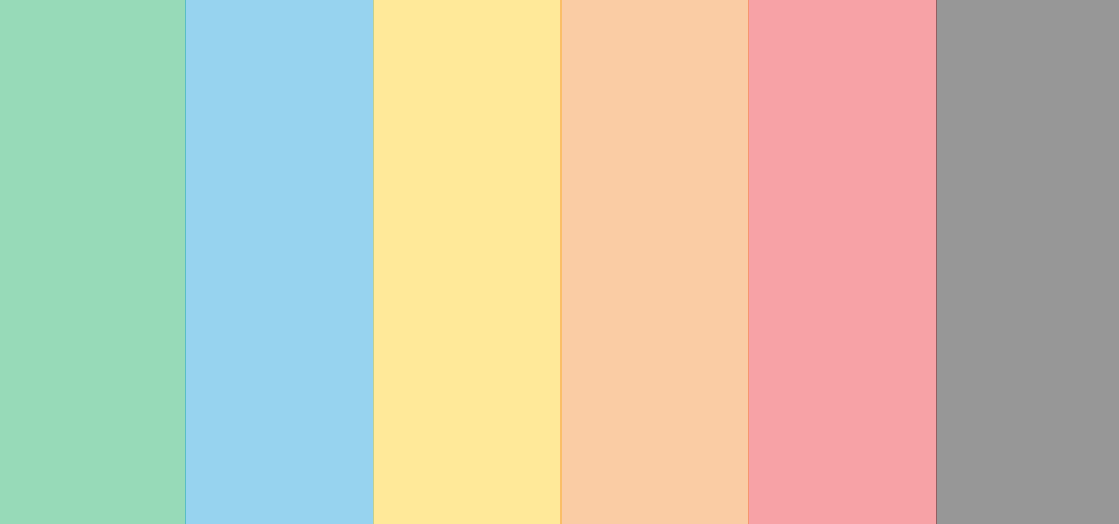
Há também valor na liberdade de expressão ao proporcionar um caminho para o conhecimento. Isso precisa ser levado em conta, especialmente assim que as crianças atingem a idade em que o conhecimento pode ser entendido e valioso. Assim, por exemplo, se o tratamento por parte do Reino Unido ao Pequeno Livro Escolar Vermelho fosse para estender as discussões sobre temas como reprodução e identidade sexual, a redução de informação, que pode ser muito importante para os menores mais velhos, seria extremamente infeliz.

Talvez o mais importante benefício da liberdade de expressão é a sua contribuição para a democracia. Sem a capacidade de transmitir opinião política, a verdadeira democracia é impossível. Mas, os países aqui discutidos são democracias vibrantes. De fato, no Indicador de Democracias da Revista The Economist de 2011, a Nova Zelândia ficou em quinto lugar, a Austrália em sexto, o Canadá em oitavo, a Alemanha em décimo quarto, o Reino Unido em décimo oitavo e o Japão em vigésimo primeiro.³⁴¹ Os Estados Unidos ficaram em décimo nono.³⁴² Assim, os países que protegem os menores de idade das influências que eles veem como prejudiciais não têm impactado negativamente as suas instituições democráticas.

³⁴¹ Ver EcoNomisT INTELLIGENCE UNIT, DEMOCRACY INDEX 2011: DEMOCRACY UNDER STRESS 3-4 (2011). Disponível em <https://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=mocracyIndex2011>

³⁴² Ver id.

O que esta comparação pede é o reconhecimento de que, para um regime democrático, não são necessários direitos de expressão plenos para as crianças. Afinal, os países analisados são democráticos, e a maioria tem classificações mais rigorosas que os Estados Unidos. Há diferenças, reconhecidas por outros países democráticos, entre crianças e adultos que vão além da excitação fácil de meninos de 16 anos de idade. Essas diferenças devem ser consideradas com cuidado ao se examinar quaisquer limites ao acesso à expressão imposto aos menores. Restrições que são muito rigorosas apresentam um perigo de se limitar o acesso à material que pode ser importante para o desenvolvimento das crianças. Em casos extremos, isso pode levar a um país menos democrático. Assim, a deferência total a uma determinada legislação pode ser imprudente. Por outro lado, a posição de que as crianças devem ter acesso a toda a expressão disponível para adultos, com exceção de conteúdo sexual, pode ser igualmente desaconselhável. Em qualquer situação, a importância da expressão para o desenvolvimento dos jovens e para a manutenção da democracia deve ser cuidadosamente equilibrada contra qualquer dano potencial para a juventude.



Para além dos jogos racionais: uma análise da “ecologia de valores” nos debates sobre governança da Internet

L 10 12 14 16 18



Para além dos jogos racionais: uma análise da “ecologia de valores” nos debates sobre governança da Internet¹

*Alison Powell²
Vicki Nash³*

O campo da política sobre Internet é caracterizado pela sobreposição de debates acerca dos aspectos sociais, políticos e éticos dessa tecnologia. Um desses debates opõe a liberdade de expressão à proteção da criança. De um lado a Internet parece oferecer uma capacidade sem precedentes de livre expressão, facilitando o discurso anônimo e transcendendo a censura, inclusive a censura promovida pelo Estado. Por outro lado, as mesmas características de anonimato e comunicação aberta têm levado à preocupação de que as crianças, em particular, ficam em situação de risco na Internet, tanto devido à facilidade com que as imagens que exploram crianças podem circular quanto devido ao aumento no risco percebido de bullying e aliciamento de crianças (grooming) on-line. Os valores sociais estão no centro desses debates polarizantes.

Livingstone (2009, p. 209) nota que “as políticas são especialmente contestadas quando a segurança das crianças é modelada como um freio às

¹ Republicação traduzida para o português com autorização. Publicação original: Powell, A. and Nash, V. (2013), Beyond Rational Games: An Analysis of the “Ecology of Values” in Internet Governance Debates. *Communication, Culture & Critique*, 6: 616–633. doi: 10.1111/cccr.12031

² Departamento de Mídia e Comunicação, Escola de Economia de Londres, Londres, WC2A 2AE, Reino Unido.

³ Instituto de Internet de Oxford, Oxford, OX1 3JC, Reino Unido.

liberdades comerciais ou quando a regulação imposta às empresas pode ser eliminada somente pelas expectativas crescentes de alfabetização midiática do público (especialmente dos pais e das crianças)”. Internacionalmente, a proteção à criança é citada, às vezes, como uma desculpa para a censura estatal de material on-line, enquanto a defesa da liberdade de expressão é retratada como apoiadora dos direitos do discurso adulto à custa do bem estar das crianças. Membros dos dois grupos de defesa são frequentemente postos em conflito na mídia e nos tribunais, como durante a apelação contra o Ato de Proteção à Criança On-line dos EUA (*U.S. Child Online Protection Act – COPA*), aprovado em 1988, e durante os debates mais recentes sobre as propostas da Comissão Europeia para tornar obrigatório o bloqueio de imagens de abuso de crianças. Embora esses casos destaquem o quanto os grupos de proteção à criança e de liberdade de expressão vêm sendo visto como fundamentalmente opostos, os defensores que atuam nesses campos raramente têm a oportunidade de negociações menos antagônicas que ultrapassem essas circunstâncias de confronto.

Nesse artigo, defendemos que há mais chances de se encontrar soluções de governança efetivas quando grupos, como os de proteção à criança e os de liberdade de expressão, discutem diretamente sobre seus valores e objetivos em vez de serem forçados a expressá-los de forma indireta e combativa através das lentes dos processos políticos estruturalmente conflituosos, o que tende a reduzir suas preocupações com os “interesses” fixos. Esse artigo vai além do “conceito sensibilizante” da ecologia dos jogos argumentando para um exame mais cuidadoso dos valores, entendidos não como posições fixas, mas como formas emergentes dentro dos processos de governança multilaterais da Internet.

REFERENCIAL TEÓRICO

Nos últimos cinco anos, o campo da política de informação e comunicação se expandiu e encontrou com o campo da governança da Internet. O encontro resultou em uma reflexão crescente sobre os processos políticos, em parte devido às tradições do último campo em examinar os processos multilaterais de governança. Como uma plataforma de comunicação global, a Internet facilita o desenvolvimento de redes emergentes de apoiadores assim como relações mais

complexas entre atores governamentais e não governamentais, incluindo o envolvimento crescente destes últimos nos debates políticos. (Mueller, 2010). Em contraste com as perspectivas menos abrangentes sobre governança da mídia, como Puppis (2010), que associa governança com as funções dos governos, o recente trabalho de Mueller e outros (veja Raboy & Landry, 2005; Mansell & Raboy, 2011) começou a enfatizar a natureza complexa e interacional de processos multilaterais de governança. Às vezes, o processo leva a resultados que não podem ser completamente contabilizados em termos dos interesses pré-estabelecidos dos participantes, ou seja, simplesmente definindo quem ganhou e quem perdeu. Na esfera da mídia e das comunicações, Raboy e Padovani (2010) notaram, ainda, que o estudo de governança de mídia e comunicações (incluindo a governança da Internet) precisa ir para além de uma descrição dos múltiplos atores e seguir em direção a uma análise de suas interações. Nesse contexto, debates sobre como discutir valores divergentes se juntam a outras negociações sobre como a Internet deve ser regida, incluindo os desafios das redes transnacionais de Internet, a importância relativa de mudanças técnicas na arquitetura original da Internet e as controvérsias sobre convergências regulatórias perpassando as diferentes mídias.

Uma resposta a essa complexidade está na compreensão de Dutton que via as decisões políticas de Internet como uma “ecologia de jogos” – uma ideia inicialmente desenvolvida por Long (1958) em relação a decisões políticas tomadas em escala local e aplicadas, por outros, em diversas áreas políticas incluindo transportes (Lubell, Henry & McCoy, 2010), ciências e tecnologia (Brandon, 1994) e educação (Stone, 1995). Essa perspectiva pode, em certa medida, fornecer um quadro conceitual para analisar um conjunto maior de processos de governança e de tomadas de decisão política (Majone, 1989). Long afirmou que em comunidades políticas locais as decisões não são necessariamente baseadas em princípios racionais, mas em outros jogos que os participantes estejam envolvidos – jogos como tentativa de promoção, desenvolvimento de terreno ou encontrar um bom lugar para viver. Dutton (1992) aplicou esse modelo às políticas de telecomunicações e, posteriormente, à informatização e às governanças da Internet, o qual pode ser tido como especialmente apropriado dado o caráter atípico do cenário político. Embora a maior parte do debate sobre a “regulamentabilidade” da Internet tenha sido apreendida entre as reivindicações dos ciber-utópicos para a democratização e empoderamento do cidadão e o foco institucional na emergência das novas

organizações de governança transnacionais (Mueller, 2010), a estrutura da ecologia dos jogos pode lidar com os desenvolvimentos em ambos os níveis (Dutton, Dopatka, Hills, Law & Nash, 2011). Os participantes dos jogos em políticas e regulações de Internet podem ser Estados, Organismos Internacionais, Corporações, ONGs ou mesmo indivíduos.¹ Assim como em qualquer outro jogo, esses jogadores podem ter objetivos em escalas radicalmente diferentes, como no jogo dos direitos autorais em que Estados e órgãos de comércios internacionais, como a OMPI, têm objetivos relacionados à maximização dos valores de comércio, mas se opõem a um grande número de indivíduos que buscam simplesmente usar ou recombinar conteúdo criativo.

Dutton (1992, 2004) afirma que “todo jogo tem um conjunto de metas, propósitos ou objetivos e alguns jogos têm múltiplos objetivos”. Eles também têm prêmios: os quais podem ser lucro, autoridade ou reconhecimento por alcançar metas sociais, e têm regras que controlam as estratégias permitidas. No entanto, as regras podem não ser claras ou justas, o que é especialmente verdadeiro para jogos guiados por interesses privados. Finalmente, Dutton identifica que os jogos têm grupos de jogadores que competem ou cooperam – especialmente em jogos regulatórios cuja meta é o desenvolvimento de uma nova lei ou modelo regulador. A conclusão é que múltiplos jogos não relacionados, com regras ou metas distintas, e às vezes incompatíveis, estão todos sendo jogados ao mesmo tempo. Também é possível estender o conceito de uma ecologia das tomadas de decisão políticas para além das referências unicamente aos jogos racionais.

Essa metáfora da política como uma ecologia pode facilitar perspectivas mais epistêmicas que visam mapear e analisar decisões racionais tomadas por diferentes atores políticos (mesmo quando essas decisões, aparentemente racionais, têm impactos políticos “não planejados” (Majone, 1989)) e abordagens mais interpretativas que visam examinar “valores, mas também outras formas de sentido humano, incluindo crenças e sentimentos... clientes e potenciais clientes, legisladores, agências cognatas, executores e potenciais votantes” (Yanow, 2000 pp. 4,8). A tradição interpretativa é orientada em direção oposta à ciência social puramente epistêmica, e segue em direção ao que Flyvbjerg (2001) identifica como seus dois outros componentes: *phronesis* (*fronese*), ou o estudo da experimentação, e a *techne*, a consideração do fazer, arte e artesanato. Um foco exclusivo no conhecimento epistêmico à exclusão dos outros dois retira o valor do conhecimento contextual.

Fairclough (1993) e outros analistas pós-Foucaulnianos consideram que o discurso age como uma “tecnologia produtiva de práticas sociais, que submete as pessoas a certas formas de poder, ao mesmo tempo em que fornece espaços de atuação e possibilidades de ação” (Chouliaraki, 2008, p.675). O conceito de fronese chama atenção especialmente para os “espaços de atuação e possibilidade de ação” no discurso. Geralmente descrita como “sabedoria prática”, a fronese, como uma função retórica, sugere a capacidade de emergirem em discursos decisões que estejam baseadas em experiência e não no conhecimento formal. Assim, o estudo da fronética é mais focado no fluxo da contínua experiência vivida do que em estruturas subjacentes mais fixas de discurso, o que Van Dijk (1993) chama de “estruturas de texto e fala”. E em contraste com a maioria dos trabalhos tradicionais em análise política, ela não presume que o discurso produtivo só ocorra em contextos de embate, como os debates formais ou audiências legislativas, em que há uma tendência a presumirem-se os interesses dos participantes e os resultados com vencedores e perdedores.

Dessa forma, esse artigo explora como a atenção ao discurso revela o caráter fronético dos valores no debate. Nossa preocupação não é tanto com os sistemas de dominação explorados por Van Dijk (1993), mas, nesse caso, mais com um exame sobre como as questões sociais formam aspectos centrais da política pública. Isso quer dizer que nossa abordagem compartilha da postura crítica e ativista adotada pelos profissionais da CDA, mas também, de uma forma mais específica para os estudos de política, se distancia do foco com compromisso epistemológico em política, e segue em direção a uma orientação mais fronética, caracterizada pela atenção aos valores e à sua negociação e por um entendimento do discurso como um processo evolutivo que não pode ser reduzido às intenções dos participantes. Isso se alinha com a visão constitutiva do discurso como socialmente moldado (Fairclough, 1993) e tem implicações para o ativismo. A comumente conhecida “ordem do discurso” da política, incluída no processo político de governança da Internet, apresenta-se muito mais como um processo de decisão racional, quase nunca incluindo decisões de valor. Ainda que outra ordem do discurso exista abaixo dessa ordem dominante, ela, no entanto, é focada nos valores sociais, políticos e culturais que são parte de todas as decisões políticas. (Uma terceira ordem do discurso relevante para as decisões políticas sobre Internet seria o apelo para as medidas técnicas). Os limites e os conflitos entre essas ordens do discurso evidenciam a dinâmica do

processo decisório da governança da Internet que pode transcender os interesses específicos dos jogadores envolvidos.

Como estudiosos críticos e empíricos, visamos criar uma intervenção positiva no processo político da governança da Internet ao analisar como os valores têm um papel na ordem do discurso político da Internet, delineando as divergências entre essa perspectiva e outras existentes. Enquanto a análise original de Dutton identificou “regras” regendo as estratégias perseguidas por diferentes jogadores, as estratégias perseguidas em alguns jogos parecem ser limitadas não por regras formais ou informais, mas por valores fundamentais que geram certas opções políticas sustentáveis e outras não. Em debates extremamente carregados ideologicamente, como o que consideramos, os valores e a estrutura ideológica que os engloba podem fornecer oportunidades para analisar de novas formas o processo de tomada de decisão.

A metáfora da ecologia dos jogos, como uma reflexão de uma ordem do discurso, fornece uma base sobre a qual é possível desenvolver uma nova perspectiva: uma “ecologia de valores” com particular enfoque em como as negociações simbólicas e ideológicas se situam dentro de debates de política multilaterais. No debate sobre proteção à criança e liberdade de expressão, os valores agiram inicialmente como ponto central, em alguns casos reunindo pessoas de um posicionamento ideológico para trabalharem em prol de uma meta política em comum, e, em alguns casos, como pontos polarizados aos quais pessoas com ideologias opostas se voltam para apoiar opções políticas divergentes. Essa complexidade e a importância das estruturas ideológica e discursivas dentro do debate inicial sugerem que a análise precisa ir além de uma descrição epistêmica dos atores e dos seus jogos. Expandindo a partir do foco original de Dutton de descrever múltiplos jogos “vencíveis”, nós gostaríamos de desenvolver uma estratégia analítica para investigar uma ecologia política baseada em como os valores são articulados dentro de uma série de jogos de política.

Para isso, descrevemos uma intervenção dentro de uma ecologia de política existente e rastreamos os resultados em termos de mudanças nos conflitos e nas fronteiras entre diferentes ordens do discurso. O que requer atenção às diferentes ordens de discurso mais que na formulação inicial da metáfora das ecologias de jogo. A intervenção consistiu em um conjunto de fóruns de política que objetivavam fornecer um espaço para uma discussão compartilhada entre os defensores da proteção à criança e da liberdade de

expressão. Os fóruns foram estruturados como espaços seguros para discussão – logo, fora do espaço de jogos vencíveis. Isso criou uma oportunidade de analisar a dinâmica de relacionamento entre os atores, focando em como a negociação de valores compartilhados ou divergentes pode contribuir para a tomada de decisão sobre governança ou regulação da Internet.

INTERVENÇÃO POLÍTICA E METODOLOGIA

Para direcionar essas tensões e investigar as oportunidades de analisar totalmente os relacionamentos entre organizações defensoras, representantes de ambos os lados desse debate histórico foram reunidos dentro de uma estrutura de fóruns de política no Instituto de Internet de Oxford (Oxford Internet Institute-OII) e incentivados a pensar em valores compartilhados. Esses fóruns forneceram a oportunidade para desenvolver métodos e análises que destacam até que ponto os processos políticos ultrapassam a tomada de decisão racional destacada pela estrutura existente de ecologia dos jogos.

Os fóruns políticos

No começo de 2009, a OII foi abordada pela Secretaria da Coalisão de Proteção à Criança do Reino Unido sobre Segurança na Internet (UK Children's Charities Coalition on Internet Safety – CHIS), que perguntou se o departamento estaria interessado em ajudar a reunir figuras importantes da proteção à criança e de organizações de liberdade de expressão para uma discussão conduzida sem as restrições normalmente impostas pelos encontros formais, geralmente audiências públicas. A lógica para esse tipo de encontro foi que os defensores da proteção à criança on-line e os da liberdade de expressão, aparentemente, compartilham uma crença profunda na importância vital de proteger direitos humanos básicos alicerçados em valores fundamentais da autonomia e dignidade humana. No entanto, essa base comum foi muito frequentemente obscurecida pela oposição sentida (e real) na prática corrente da lei, da política e da regulação.

Com um histórico de pesquisas e intervenções políticas tanto em proteção à criança quanto em liberdade de expressão on-line, a OII estava bem

posicionada para agir como um anfitrião neutro e objetivo para tal encontro e, conseqüentemente, concordou em organizar um fórum com o objetivo de mapear o território normativo e determinar o escopo para um consenso e uma divergência possíveis.

O primeiro evento foi realizado em outubro de 2009, em Oxford, reunindo 13 representantes de uma gama de organizações de proteção à criança e de liberdade de expressão, escolhidas para assegurar um equilíbrio entre diferentes posicionamentos e diferentes representações regionais. A viagem e a participação no fórum foram financiados com um subsídio da Fundação Oak; nenhuma organização ou participante seria excluído devido à falta de recursos. Pediu-se aos participantes que enviassem previamente uma “declaração de posicionamento”, demonstrando suas posições e suas visões sobre a origem do conflito entre os diferentes setores. Essas declarações foram usadas para criar um mapa inicial dos debates políticos (Figura 1) e das questões mais importantes para os participantes. O evento resultante abordou tanto os princípios gerais (relacionados aos riscos e oportunidades da Internet e a eficácia de diferentes instrumentos políticos) quanto os tópicos políticos detalhados, como filtros de conteúdo e iniciativas educacionais. Durante todo o debate foi posta grande ênfase na importância de comunicar diferentes posições mais que na necessidade de acordos e consenso, e foi promovida uma ética de colaboração, buscando desestabilizar qualquer relação de dominância existente, incluindo a dominância dos mediadores, que tentaram guiar a discussão sem definir uma agenda fechada. Além disso, os mediadores do fórum afirmaram não terem um lado no processo e explicaram isso aos participantes. Essa criação deliberada de um espaço neutro de discussão permitiu que os valores – sejam divergentes, sobrepostos ou compartilhados – emergissem em um processo fronético.

Em junho de 2011, ocorreu um segundo fórum, com 50% dos mesmos participantes presentes e 50% de participantes novos. Esse evento trilhou um território mais familiar de políticas, tentando encontrar um terreno mais comum no debate acerca de filtros de conteúdo e estratégias para remover imagens on-line de abuso a crianças, mas avançou para discutir questões emergentes de política, incluindo privacidade e anonimato on-line, assim como a verificação de idade para o uso de serviços on-line por crianças.

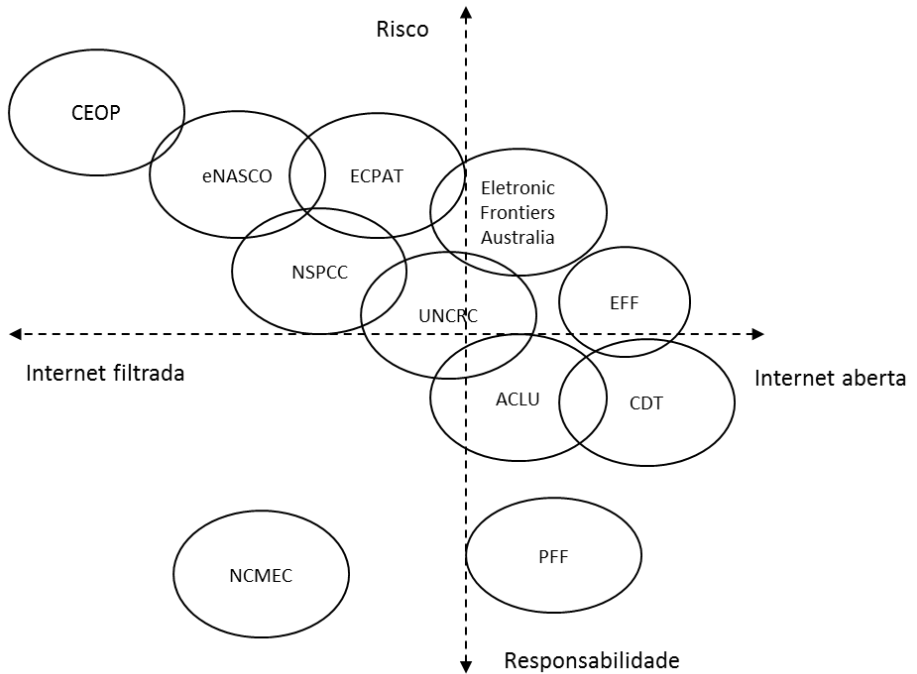


Figura 1 Valores e Metas Políticas Iniciais, como Mapeamento Anterior para o fórum político Nº1.

ACLU, União para as Liberdades Civas Americanas (EUA); CDT, Centro para Democracia e Tecnologia (EUA); CEOPS, Centro de Proteção contra a Exploração On-line de Crianças (Reino Unido); ECPAT, Fim da PROSTITUIÇÃO infantil, PORNOGRAFIA INFANTIL e tráfico de crianças para fins sexuais (Reino Unido/Int.); eNASCO, A ONG Europeia Aliança pela Segurança Infantil On-line (Europa); EFF, Fundação de Fronteiras Eletrônicas (Reino Unido); NCMEC, Centro nacional de crianças desaparecidas e exploradas (EUA); NSPCC, Sociedade Nacional para Prevenção da Crueldade contra Crianças (Reino Unido), PFF, Fundação pelo Progresso e Liberdade (EUA); UNCRC, Convenções das Nações Unidas sobre Direitos da Criança.

Fora das discussões formais mediadas, ambos os fóruns foram estruturados para fornecer numerosas oportunidades formais e informais para os defensores se encontrarem, incluindo jantares em grupo antes dos seminários principais. Esse é um aspecto que Turner (2006) identificou como sendo significativo para o desenvolvimento de “linguagens de contato” dentro de uma rede de fóruns, permitindo que grupos de diferentes espaços sociais e ideológicos desenvolvam uma linguagem comum. Depois do fórum, os autores

continuaram com os participantes ao distribuir e comentar sobre o relatório do fórum político e realizar curtas entrevistas estruturadas. Ambos os fóruns foram gravados em áudio para fins de pesquisa, assim como as entrevistas. Para as entrevistas foi concedido consentimento individual e os dados dos fóruns são descritos sem atribuição individual, de acordo com a regra Chatham House empregada no momento.

Avaliação: Entrevistas

Para avaliar até que ponto o processo do fórum contribuiu ou alterou uma ecologia dos jogos específica, os autores conduziram entrevistas com 10 participantes do fórum, sendo 3 que só foram ao primeiro fórum, 3 que só foram ao segundo e 4 que participaram dos dois. As questões de avaliação pretendiam descrever os “jogos políticos” nos quais os participantes estavam envolvidos, baseado na identificação de Dutton dos elementos comuns para uma “ecologia dos jogos”: as relações pré-existentes que eles tinham estruturado, as metas políticas que eles têm como indivíduos e como membros das suas organizações e suas reflexões sobre como, e se, os fóruns modificaram as diferentes ecologias. Perguntamos aos participantes como eles viram o impacto do fórum, que tipo de relações eles construíram antes dos eventos e se os fóruns modificaram essas relações. Isso foi feito com a intenção de suplementar o mapeamento de valores e perspectivas políticas que emergiram dos próprios fóruns, e para capturar a influência de espaços informais de conversação e troca. As entrevistas foram transcritas e revistas pelos autores e depois codificadas com base nos elementos existentes de estrutura da ecologia dos jogos, assim como para a expressão dos valores particulares e dos seus impactos unificadores ou divisores.

Jogos existentes (racionais)

Nas entrevistas de avaliação, os participantes descreveram claramente um conjunto contínuo de jogos políticos nos quais estavam envolvidos. Cada um dos participantes considera que seus trabalhos são focados em esferas diferentes. Eles tinham um entendimento claro de que o debate tinha dois

lados, identificando os defensores da proteção à criança ou da liberdade de expressão, respectivamente, como “o outro lado”. Essa perspectiva resulta do fato de que os jogos de defesa, e, portanto, as posições políticas, foram relativamente separadas no começo da nossa intervenção. Em situações de litígio, os defensores trabalhando nas questões de liberdade de expressão, geralmente, se dedicavam a tentar expandir o alcance de certos instrumentos legais ou constitucionais. Esse tipo de jogo foi mais utilizado pelos defensores estadunidenses. Os defensores europeus da liberdade de expressão tendiam mais a se engajar em jogos de influência com alguns, como a Liberdade do Reino Unido (UK’s Liberty), especificamente orientados para as ações de certos Estados. Os defensores da proteção à criança tinham mais chances de usar uma larga variedade de jogos, dependendo da história e do foco da sua organização. Essas ONGs geralmente se encaixavam dentro de três categorias diferentes: proteção à criança tradicional com atribuições muito amplas; organizações menores com um único objetivo focadas apenas nos aspectos on-line da segurança da criança e uma gama de organizações de plataforma e coligações. Todas estavam empenhadas em jogos de influência, seja nacionalmente ou internacionalmente, e algumas também estavam envolvidas em jogos com outras metas, como reduzir diretamente os danos às crianças através de programas de intervenção ou expandindo a base de conhecimento ao financiar pesquisas. A existência de coalizões abrangentes nesse campo também demonstrou uma disposição existente dos defensores da proteção à criança de concordar sobre metas políticas comuns e de empenharem-se em discussões sobre valores, independente de diferentes contextos políticos ou mandatos.

Uma organização similar, combinando autonomia organizacional individual com campanhas compartilhadas, vem sendo adotado pela ONG Europeia Aliança pela Segurança Infantil On-line (eNACSO) que é uma rede de 22 organizações pelo direito das crianças, fundada pelo Programa Internet mais Segura da Comissão Europeia.

RESULTADOS

Ecologias existentes e expandidas

Como mencionado, os participantes do fórum vieram de duas comunidades amplas de defensores. Dessa forma, suas relações existentes foram estruturadas pela sua ligação com essas comunidades e nos compromissos nos jogos particulares comuns a elas. Os participantes disseram que, antes do primeiro fórum, eles estavam inicialmente familiarizados com outros defensores trabalhando na mesma esfera política. Um defensor da proteção à criança bem conhecido, era conhecido pela maioria dos participantes dos dois grupos, devido às suas atividades emblemáticas nos espaços de política sobre Internet ao longo dos anos.

As estruturas dos grupos de defensores contribuíram para as formas com que os defensores se dirigem uns aos outros, assim como para os “jogos” políticos racionais que eles conduzem. Por exemplo, os defensores da liberdade de expressão estadunidenses têm vínculos existentes entre eles, como um entrevistado notou, “nós jogamos na mesma caixa de areia” (Entrevistado B, abril de 2011). Em geral, os jogos existentes foram influenciados por indivíduos que podem se deslocar de uma organização para outra enquanto mantêm um ângulo ou interesse específico dentro da área política: por exemplo, a aplicação da Primeira Emenda dos EUA para a Internet ou o uso apropriado dos esforços de aplicação da lei para limitar o abuso infantil. Esses interesses individuais contribuíram para o desenvolvimento, como um todo, de uma ecologia política, já que os defensores geralmente são motivados por interesses pessoais que transcendem os jogos políticos jogados pelas organizações que eles possam representar.

Os fóruns políticos forneceram aos defensores uma oportunidade de encontrarem com os indivíduos e organizações que sustentam opiniões diferentes das deles, e de criar um espaço no qual seus diferentes papéis como pais, defensores, eleitores, cidadãos ou especialistas podiam ser revelados. Os participantes perceberam que “isso foi bem produtivo, pois as pessoas se sentem mais confortáveis expressando suas visões que em um fórum público, não porque as coisas sejam mais controversas, mas porque em um fórum público você está sempre tateando a forma correta de expressar alguma coisa... o fórum foi útil ao permitir um canal direto de comunicação” (Entrevistado B, entrevista em abril de 2011). Outro defensor, trabalhando pela proteção à criança, destacou a singularidade da intervenção e a importância de realizar o fórum em um local neutro e com mediação por pesquisadores que não apoiavam um dos lados, disse “Nós aproveitamos a oportunidade de nos

envolvermos com nosso aparente oponente. Essa foi uma experiência única de, talvez pela primeira vez no mundo, colocar essas pessoas juntas... [os anfitriões] tiveram essa capacidade e uma neutralidade” (Entrevistado A, Entrevista em abril de 2011). O que sugere que a oportunidade para negociar valores em um espaço neutro sem que suas interações sejam estruturadas somente com “jogos” de oposição foi vista como uma contribuição útil para a ecologia política.

Outros destacaram que os encontros presenciais foram úteis para criar, como uma pessoa disse, “uma melhor noção das personalidades. Para mim, foi realmente importante encontrar [os defensores pessoalmente] porque eles têm uma reputação, mas eles têm realmente essas personalidades específicas”. (Entrevistado E, entrevista de abril de 2011). Os participantes, especialmente no primeiro fórum, identificaram que seus conhecimentos sobre os outros atores na ecologia era, primariamente, através de documentos escritos ou participação em processos legais formais como audiências. Algumas vezes, os defensores trabalhando nas duas diferentes áreas se encontraram anteriormente dentro de processos multilaterais como o IGF e o WSIS. Um espaço para discussões mais reflexivas permitiu que os participantes ultrapassassem essas negociações formais. Uma participante salientou que em comparação com processos similares em outras arenas políticas, o fórum que ela participou foi muito mais respeitoso. Outros entrevistados destacaram a importância de serem educadamente ouvidos e o respeito com que as visões divergentes foram tratadas. Um identificou que o fórum foi “orientado para soluções e concreto nos seus objetivos”, o que permitiu uma discussão mais produtiva e menos oposicionista.

Oposições em valores

Ao criar um espaço para negociação de valores não significa necessariamente que os participantes abandonaram as posturas oposicionistas que caracterizaram suas participações em jogos políticos mais “racionalis”. Eles falaram sobre o quão útil foi saber “os argumentos do outro lado” (Entrevistado D, Entrevista em abril de 2011). Muitos entrevistados identificaram o fato de que o fórum foi esclarecedor, mas continuaram sem se convencer dos valores dos argumentos com os quais eles discordavam. Uma entrevistada envolvida na campanha de proteção à criança, identificando que o fórum não a ajudou a

entender as perspectivas dos defensores da liberdade de expressão, disse: “isso só mostrou que nós precisamos explicar melhor o que estamos fazendo” (Entrevistado D, entrevista em abril de 2011). Isso reitera a persistente oposição entre os dois grupos de defensores, apesar do fato de que muitos dos seus princípios vêm do mesmo conjunto de valores essenciais. Os participantes, em geral, sugerem que as posições por eles ocupadas dentro dos jogos políticos pareceram fixas. Como um entrevistado falou “nós parecemos sempre encaixar nessas posições, nesses grupos que nos dão” (Entrevistado E, entrevista em abril de 2011) destacando que os valores compartilhados podem não ser o bastante para superar os desacordos sobre metas políticas ou meios de alcançar essas metas.

Mudanças em conversações políticas: Linguagem de contato

A primeira estrutura formal de fórum focou no desenvolvimento de uma linguagem compartilhada de risco e benefício que pode ser usada pelos participantes como uma alternativa à linguagem oposicionista de dano *versus* proteção comum na defesa da proteção à criança. Essa “linguagem de contato” foi desenvolvida a partir de resultados de pesquisa de Livingstone (2009) a qual foi compartilhada antes do evento. Essa pesquisa mostrou que os riscos que as crianças enfrentam on-line não são significativamente diferentes daqueles que elas enfrentam off-line. O discurso do risco foi elaborado para permitir a discussão de como os fatores externos à Internet podem influenciar as experiências on-line das crianças. Usando essa linguagem compartilhada, os participantes no primeiro fórum começaram concordando em dois pontos: primeiro, que os riscos não são todos iguais, e, segundo, que a experiência do risco é individual. Essa linguagem de risco e benefício influenciou uma discussão de como bloquear ou filtrar o conteúdo da Internet para manter os benefícios do acesso e, ao mesmo tempo, minimizar os riscos das crianças encontrarem danos potenciais.

No segundo fórum, um novo espaço para discussão foi desenvolvido saindo da discussão sobre bloqueio na Internet e introduzindo questões políticas emergentes. Essas questões transversais modificaram a discussão dos participantes saindo do oposicionismo e indo para a investigação de problemas políticos compartilhados (e geralmente complexos), como privacidade e

verificação de idade de crianças. Os defensores identificaram que essa é uma área em que a legislação é indefinida e, às vezes, confusa, com leis que se sobrepõe relacionadas a crianças de diferentes idades.

Um segundo aspecto da criação de uma linguagem de contato foi o desenvolvimento de uma crítica compartilhada sobre as políticas existentes na área. Defensores de ambos os lados estavam unidos pelo interesse de evitar as consequências não intencionais de políticas fracamente delineadas. Essa crítica compartilhada permitiu que eles reconhecessem que legislações fracamente construídas podem criar mais riscos para pessoas vulneráveis e infringir direitos de expressão, mesmo quando esses resultados não são pretendidos. Para combater isso, os participantes do fórum identificaram características de “boa política” com as quais eles concordam:

1. A boa política é genérica e não específica para uma tecnologia.
2. A boa política usa uma linguagem clara e precisa.
3. A boa política é sustentável em tribunal e visa riscos específicos. Ela nasce de necessidades reais e não de discursos eloquentes.
4. A boa política inclui metas mensuráveis e um compromisso para dar seguimento e assegurar que as metas estão sendo alcançadas. Para influenciar uma boa política, os defensores reconhecem que ocasionalmente é apropriado apresentar uma frente unida contra outros atores, incluindo aqueles do “outro lado”, tanto taticamente para abordar uma questão particular, ou estrategicamente, para tirar proveito daquilo que os defensores identificaram como o “vetor consistente” das questões da criança dentro das discussões sobre políticas de Internet. (Entrevistado E, entrevista em abril de 2011). Outro defensor identificou que à medida que as questões de privacidade se tornam mais significativas com o crescimento de tecnologias baseadas em localização, pressões mais coerentes das diversas organizações da sociedade civil presentes no fórum seriam demandadas para combater as perspectivas corporativas (Entrevistado F).

Ecologias de valores

As gravações do primeiro fórum ilustram como, no curso das discussões, os defensores eram capazes de identificar os valores compartilhados em volta

dos quais as defesas funcionavam. O mais significativo deles foi o conceito compartilhado de direitos humanos, o qual é largamente entendido como composto dos direito à proteção e segurança, assim como do direito à privacidade, anonimato e do direito à livre expressão. Embora os direitos individuais específicos fossem sempre debatidos por defensores trabalhando dentro de comunidades políticas específicas, os valores básicos sustentando suas atividades eram largamente compartilhados.

No entanto, as diferenças jurisdicionais nas ferramentas legais usadas para fundamentar valores, como direitos humanos, eram refletidas na descrição de oposições persistentes entre os defensores. No âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e em vários outros instrumentos internacionais, assim como em leis nacionais de quase todos os países que são membros da ONU, admite-se que as crianças estão continuamente se desenvolvendo e aprendendo à medida que crescem. Reconhece-se e admite-se que esse processo de desenvolvimento tem consequências para a capacidade delas de identificar, avaliar e lidar com riscos potenciais. A Convenção e as leis nacionais, portanto, estabelecem que as crianças têm o direito legal de serem protegidas de todas as formas de exploração. O que inclui exploração em qualquer contexto, seja on-line ou não. Ao mesmo tempo, tanto as crianças quanto os adultos gozam de outros direitos bem definidos, como o direito à liberdade de expressão, o qual também é protegido por instrumentos de leis nacionais e internacionais, mas que podem parecer entrar em conflito com as medidas de proteção limitando o acesso a certos tipos de material ou atividades on-line.

Embora as interseções em valores centrais sejam reconhecidas, divergências aparentemente menores na interpretação ou operacionalização das ideias também foram citadas como razões para que se mantivesse a oposição entre os dois grupos, especialmente depois do segundo fórum. No entanto, essas divergências também levam para um reconhecimento de que, talvez, as motivações guiadas por valores eram centrais para ambos os grupos de defesa.

DISCUSSÃO

Como uma intervenção singular, o primeiro fórum criou mudanças substanciais nos níveis de confiança dos participantes e reconhecimento dos valores compartilhados e divergentes. Também identificou, mas não desenvolveu, um grupo de políticas transversais sobre as quais os atores competiram no passado devido aos valores divergentes detectados, mas nos qual eles podiam identificar metas compartilhadas anteriormente desconhecidas. O segundo fórum reduziu, em certa medida, grupos divergentes de valores, embora ele continuasse a expandir e desenvolver conhecimento compartilhado nas questões transversais e um surpreendente nível de acordos foi alcançado em uma questão política fundamental, relacionada às condições para a criação de uma lista de bloqueio de websites. Os resultados adquiridos a partir do processo de organizar e avaliar cada fórum revelou que, em um grau não previamente reconhecido, os valores sociais e morais compõem a ecologia na qual são tomadas as decisões políticas sobre Internet.

A importância de participantes postos em local neutro e mediadores de fórum que não defendiam um lado, sugere que há papéis importantes dentro da política para atores sem interesses claramente declarados na “vitória”. Isso contraria a estrutura de ecologia de jogos existentes, na qual todos os atores em um espaço político estão jogando para vencer, ainda que eles não estejam jogando necessariamente o mesmo jogo.

Focando nos jogos regulamentadores “vencíveis”, a atual ecologia dos jogos que Dutton aplica à governança da Internet negligencia o significado da ecologia em si. A introdução de novas formas de confrontar os atores com perspectivas ideológicas concorrentes pode alterar uma ecologia em particular e destacar formas de negociação e colaboração, de outra forma obscurecida pelo foco nos jogos racionais. A existência binária entre competição e colaboração, dita pelas ecologias de jogos existentes, também não reflete as dinâmicas complexas demonstradas nos dois fóruns, nos quais alguns participantes estabeleceram novas relações com atores que não compartilhavam as mesmas perspectivas ideológicas e outros reforçaram suas próprias posturas ideológicas e políticas ao conhecer as posturas dos outros.

Uma suposta vantagem da estrutura de ecologia dos jogos da forma que foi introduzida por Norton Long foi sua rejeição de modelos racionais pluralistas abrangentes ou das relações de poder da elite (Cornwell, 2003; Dutton, 1992). No entanto, enquanto a estrutura da ecologia dos jogos pode, de forma útil, direcionar a atenção para a multiplicidade de jogadores envolvidos em qualquer

jogo político e a variedade de fatores que influenciam o resultado, ela tem mais orientação epistêmica que fronética, e, como tal, negligencia algumas das dinâmicas que emergem quando os valores são negociados. É notável, por exemplo, que a ecologia dos jogadores de ONGs na esfera da proteção on-line à criança formou múltiplas coligações, em níveis nacionais, regionais e internacionais, sugerindo que a influência política, pelo menos na forma mais limitada da influência, ainda é mais efetiva quando exercida por organizações maiores e com melhores recursos. Da mesma forma, as reflexões dos participantes sobre o valor do encontro e sua boa vontade para explorar terrenos em comum faz lembrar o conceito de Hannah Arendt sobre o poder comunicativo como a capacidade de agir junto baseado em comunicação e comum acordo (Arendt, 1969), e a identificação de Taylor das esferas públicas como sendo formadas a partir do reconhecimento de perspectivas compartilhadas em situações de valores divergentes (Taylor, 2004).

Os resultados do nosso fórum sugerem que para a dinâmica dessa área da política, as relações entre os atores não são limitadas à competição ou cooperação. Ao contrário, nós observamos que valores específicos agem como pontos de conexão ou de contestação. Acordos sobre a importância de valores específicos podem mobilizar interações sobre um grupo específico de questões políticas que, temporariamente, reúna defensores que em outras circunstâncias podem trabalhar em questões opostas. Mesmo que tal interação resulte em desacordos, ela não necessariamente implica em competição. Os atores podem discordar sobre a validade de uma abordagem política em particular ao mesmo tempo em que compartilhem alguns valores centrais. Assim, no primeiro fórum, por exemplo, os participantes debateram os méritos de campanhas educacionais para incentivar maior responsabilidade dos pais para gerenciar o uso da Internet em casa pelas crianças. Enquanto os dois grupos concordaram sobre a importância de aumentar autonomia das decisões tomadas tanto pelos pais quanto pelas crianças, havia discordâncias quanto à eficácia disso como uma ferramenta política para proteger os usuários mais vulneráveis.

O fórum político age como um espaço no qual as decisões de valor podem ser separadas das decisões políticas. Isso permite uma discussão mais produtiva dos benefícios e desvantagens de certos instrumentos políticos e perspectivas, expandindo a possibilidade de que opções políticas possíveis de serem acordadas, ou pelo menos aceitas, possam ser identificadas em algumas áreas. A separação dos valores e políticas também foi útil para ajudar a identificar um

terreno comum sobre o qual os participantes podiam discutir as características desejáveis de política efetiva e apropriada nesse campo.

A mudança na análise que propomos é representada através das duas ilustrações a seguir. O Quadro 1, baseado em Dutton (1992, 2004), lista jogos pretendidos nos quais as várias pessoas envolvidas na ecologia podem ser descritas como jogadores. A Figura 2 parte dessa perspectiva mais epistêmica e mapeia a forma que diferentes conjuntos de valores levaram à emergência de consenso justaposto entre diferentes jogadores assim como esclarece onde os desacordos são mais marcados. Essa nova perspectiva leva para um entendimento mais matizado, assim como detalhado, do papel que os valores podem ter nos debates políticos, algo especialmente importante dentro do emergente campo da governança da Internet.

Majone indica que não há necessariamente uma relação causal entre conhecimento e política: “as ideias raramente preservam sua forma original no processo da difusão através do debate e do argumento” (p.164). Com o tempo, o processo político transforma as questões e expande as fronteiras das comunidades políticas. Isso geralmente ocorre através da negociação de valores o que é uma característica central, embora geralmente não examinada, de processos políticos como a governança na Internet. Em vez de serem apenas definidos por jogos competitivos ou cooperativos, nossos participantes se identificaram como membros de duas ou mais comunidades ligadas ou divididas por valores específicos (Figura 2; Quadro 1).

Os fóruns políticos criaram oportunidades para os atores negociarem explicitamente uns com os outros para além da conveniência de estratégias políticas comuns. Nos dois fóruns o reconhecimento de valores compartilhados e divergentes permitiu um foco mais claro sobre as especificidades das questões políticas na mesa. Esse processo esclareceu como o desenvolvimento conceitual e político pode ser ligado dentro da esfera da política sobre Internet. Ao criar um espaço para discussão que não demanda estruturar o debate como opositivo, os participantes foram capazes de desenvolver uma linguagem compartilhada e espaços de negociação compartilhados.

Quadro 1 Exemplos de Jogos nos quais os participantes do Fórum estavam envolvidos

Características	Litígio	Influência	Bloquear/Filtrar	Aplicação da Lei	Parcerias de Apoio
Jogadores	ACLU, EFF, Liberty	CLT, ECPAT, NSPCC, Liberty, Electronic Frontiers Australia	NCMC, WF, PFF (controle dos pais), domínios .xxx	ECPAT, CEOP, NSPCC, Save as Crianças	CDT, NSCPP
Metas	Expandir proteção à expressão on-line	Alcançar metas da organização e dos defensores (proteger as crianças, proteger os direitos de expressão)	Estabelecer responsabilidade dos pais apropriada, processar autores de pornografia infantil, proteger crianças vítimas	Processar criminosos, proteger as crianças	Facilitar controle dos pais, insinuar autorregulação da indústria
Valores	Liberdade de expressão; intervenção mínima do Estado; respeito da autonomia individual	Proteção dos direitos das crianças; repeitos pela autonomia individual; liberdade de expressão; legislação proporcional e apropriada	Proteção aos direitos das crianças; proteção dos direitos dos pais; liberdade de expressão; devido processo legal; transparência e responsabilidade	Proteção dos direitos das crianças; prevenção de abusos; processos efetivos, devido processo legal	Respeito da autonomia individual, proteção dos direitos dos pais; intervenção mínima do Estado; competição de mercado
Estratégias	Desenvolver precedente legal	Construir coalizões de influência, reconhecer a dinâmica de debates mutáveis, colaborar	Reduzir a exposição de material ilegal, judicial ou polêmico on-line ao bloquear material na origem ou fornecendo controle de usuários finais	Desenvolver estruturas legais internacionais claras para material ilegal on-line. Usar os recursos policiais para perseguir os criminosos	Desenvolver ferramentas tecnológicas ou regulatórias e estratégias autorreguladoras

No primeiro fórum, essa era uma linguagem de risco e no segundo, uma linguagem de equilíbrio, na qual privacidade e verificação de idade emergiram como questões políticas problemáticas que atravessavam as fronteiras desenhadas por posicionamentos políticos anteriores. No entanto, o fórum não visava, e nem alcançou, criar um consenso entre os defensores que normalmente discordavam uns dos outros.

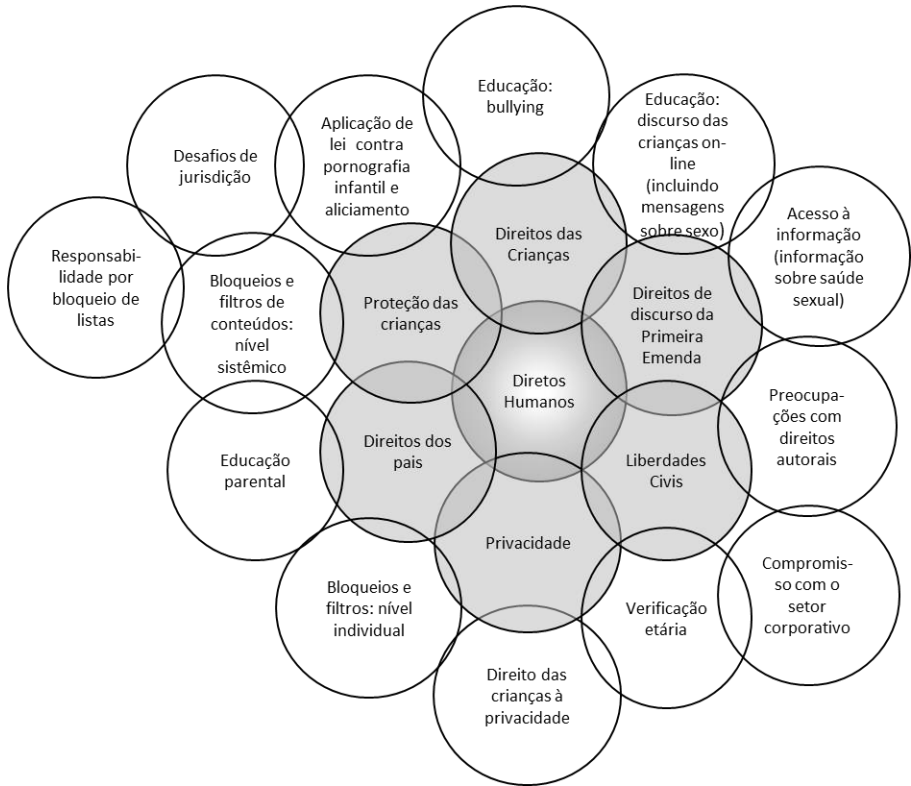


Figura 2 - Valores Justapostos e Questões Políticas Resultantes dos Fóruns Políticos

Muitas das metas de política específicas dos diferentes grupos de defensores, embora fossem baseadas em valores centrais compartilhados, eram distintas umas das outras em termos de valores. A ecologia dos jogos e valores é

mais diversa do que uma representação simplista de jogos “vencíveis” definidos pelos termos da legislação ou mesmo através de um mapeamento de uma ecologia de jogos epistêmicos. Isso inclui valores centrais compartilhados que resultam em interpretações políticas competitivas ou contestadas, assim como valores justapostos, mas divergentes, que motivam outras intervenções políticas. Essas negociações, na ordem fronética do discurso, são um aspecto essencial da ecologia e não devem ser negligenciadas. Finalmente, há jogos compartilhados que são transversais às questões políticas e são taticamente tomados por defensores trabalhando em questões conflitantes ou estrategicamente valiosas o bastante para serem encaminhadas para uma coalizão multilateral.

Conclusão

Esse artigo descreve uma nova perspectiva analítica e um modelo de intervenção para processos políticos multilaterais como os processos de governança da Internet. É uma perspectiva que emprega uma abordagem mais interpretativa e introduz novas ordens de discurso focadas em negociações de valores. Tendo como base o “conceito sensibilizante” das ecologias de jogos, o qual tentou partir para perspectivas racionais-compreensivas sobre política, essa perspectiva volta às atenções dos estudiosos e políticos para o papel dos valores. Através do desenvolvimento de um espaço informal e neutro, os defensores da proteção à criança e da liberdade de expressão puderam se encontrar, apresentar e negociar honestamente os valores que motivavam suas organizações e seus trabalhos individuais. Um conjunto de dois fóruns políticos, o primeiro focado no desenvolvimento de uma linguagem de “contato” compartilhada entre os dois grupos, e o segundo em identificar questões políticas urgentes transversais às posições divergentes originais das duas comunidades de defensores.

Através do exame empírico do processo de condução desses fóruns e dos resultados descritos pelos participantes nas entrevistas, identificamos que as relações e posicionamentos negociados pelos defensores não eram modelados apenas pelos jogos regulatórios “vencíveis”, embora sejam uma parte na orientação de muitas metas políticas das organizações, assim como das motivações pessoais individuais dos defensores. Eles também são modeladas

pelos valores, e um redesenvolvimento da metáfora de uma “ecologia dos jogos” para uma “ecologia de valores” permite a análise de como a negociação e contestação desses valores impacta os debates políticos.

Definir e analisar as ecologias de valores pode transformar o estudo de processos de política e governança ao dar continuidade ao afastamento das perspectivas estritamente epistêmicas sobre os processos políticos e ir em direção às perspectivas mais fronéticas que levam em conta os contextos específicos nos quais os processos de decisão política se desenrolam, assim como os valores e interesses dos participantes. Esse artigo relata o estabelecimento de espaços anteriormente inexistentes para debates transparentes e honestos e analisa a negociação de valores resultantes. Essa nova perspectiva, seja conectada com as intervenções metodológicas como a que descrevemos ou aplicada mais globalmente; tem o potencial de expandir significativamente o escopo de análise para políticas e governança da Internet. Estudos futuros podem incluir o mapeamento das ecologias de valores relacionando-o a outros debates controversos sobre governança da internet, como o papel de filtros de Internet em nível estatal ou a regulação da neutralidade da rede, ou aplicando-o em outras áreas de políticas multilaterais.

Nota

1. Dutton (1995) explica que sua aplicação da estrutura de ecologia dos jogos não deve ser interpretada como uma negação de que as estruturas sociais e as instituições possam ter um papel na explicação da política.

REFERÊNCIAS

Arendt, H. (1969). *On Violence*. Orlando, FL: Harcourt Brace.

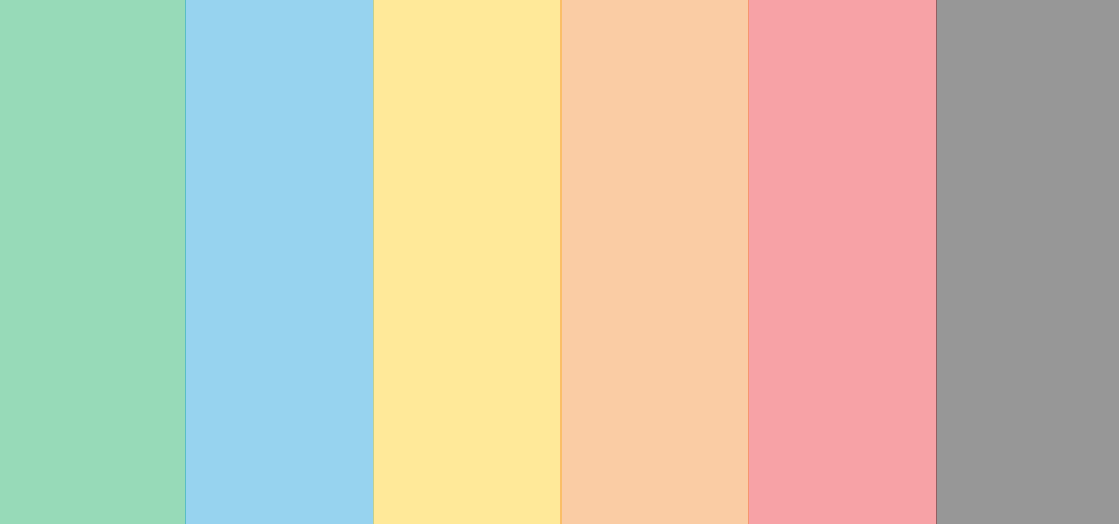
Brandon, R.N. (1994). Establishing long-term science and technology goals: Providing visions for an ecology of games. *Technology in Society*, 16 (4), 373-387

Cornwell, C., Curry, T.J., & Schwirian, K.P. (2003). Revisiting Norton Long’s ecology of games: A network approach, *City & Community*, 2 (2), 121-142

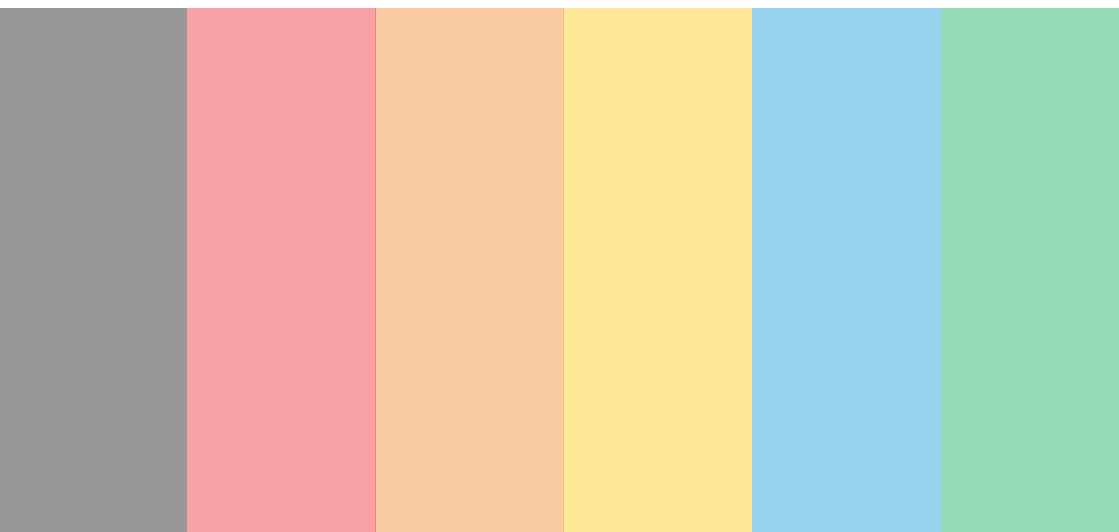
Chouliaraki, L. (2008). Discourse analysis. In: T. Bennet & J. Frow (Eds.), *The handbook of cultural analysis* (pp. 674-698). London: SAGE

Dutton, W. H. (1992). The ecology of games shaping communications policy. *Communication Theory*, 2(4), 303-328.

- Dutton, W. H. (1995). The ecology of games and its enemies. *Communication Theory*, 5(4), 379-392.
- Dutton, W. H., Dopatka, A., Hills, M., Law, G., & Nash, V. (2011). *Freedom of connection, freedom of expression: The changing legal and regulatory ecology shaping the internet*. Paris, France: UNESCO.
- Fairclough, N. (1993). Critical discourse analysis and the marketization of public discourse: The universities. *Discourse & Society*, 4(2), 133-168.
- Flyvbjerg, B. (2001). Values in social and political inquiry. In *Making social science matter* (pp. 53-65). Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Livingstone, S. (2009). *Children & the internet*. Cambridge, England: Polity.
- Long, N. E. (1958). The local community as an ecology of games. *American Journal of Sociology*, 64(3), 251-261.
- Lubell, M., Henry A. D., & McCoy, M. (2010). Collaborative institutions in a ecology of games. *American Journal of Political Science*. 54(2), 287-300.
- Majone, G. (1989). *Evidence, argument & persuasion in the policymaking process*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Mansell, R., & Raboy, M. (2011). *The handbook of global media and communication policy*. London, England: Blackwell-Reilly.
- Mueller, M. (2010). *Networks and states: The global politics of Internet governance. Information revolution & global politics*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Puppis, M. (2010) *Media governance: A new concept for the analysis of media policy and regulation*. *Communication, Culture & Critique*, 3, 134-149.
- Raboy, M., & Landry, N. (2005). *Civil society, communication, and global governance: Issues from the World Summit on the Information Society*. Oxford, England: Peter Lang.
- Raboy, M., & Padovani, C. (2010). *Mapping global media policy: Concepts, frameworks, methods*. *Communication, Culture & Critique*, 3, 150-169.
- Stone, C. N. (1995). School reform and the Ecology-of-Games Metaphor. *Journal of Urban Affairs*, 17(3), 303-307
- Taylor, C. (2004). *Modern social imaginaries*. Durham, NC: Duke University Press.
- Turner, F. (2006). *From counterculture to cyberculture*. Chicago, Il: University of Chicago Press.
- Van Dijk, T. A. (1993). Principles of critical discourse analysis. *Discourse & Society*, 4(2), 249-283.
- Yanow, D. (2000). *Conducting interpretive policy analysis*. Thousand Oaks, CA: SAGE



**O olhar do Direito Internacional sobre a
garantia dos direitos da criança e do
adolescente e da liberdade de expressão
através da Classificação Indicativa**



O olhar do Direito Internacional sobre a garantia dos direitos da criança e do adolescente e da liberdade de expressão através da Classificação Indicativa

*Karina Quintanilha¹
Camila Marques²
Paula Martins³*

INTRODUÇÃO

Países ao redor do mundo possuem legislações para regular a classificação indicativa. Especificamente com relação ao meio televisivo é comum que essa regulamentação tenha como principal finalidade proteger as crianças de conteúdos ofensivos ou prejudiciais a sua integridade psíquica e formação intelectual.

A televisão, sendo um meio de fácil acesso para a maioria da população, é um poderoso instrumento que pode causar dano às crianças por veicular materiais que podem chocar, traumatizar e transcender o limite do que pode ser considerado aceitável para uma criança. É uma verdade inquestionável que as crianças são influenciáveis e vulneráveis ao ambiente externo, motivo pelo qual o Estado precisa tomar medidas para garantir que sejam respeitados os direitos

¹ Advogada do Centro de Referência Legal em Liberdade de Expressão e Acesso à Informação da ARTIGO 19 – Organização internacional de direitos humanos que defende a liberdade de expressão e o acesso à informação.

² Advogada do Centro de Referência Legal em Liberdade de Expressão e Acesso à Informação da ARTIGO 19.

³ Coordenadora geral do escritório brasileiro e do núcleo de acesso à informação da ARTIGO 19.

da criança, ao mesmo tempo em que assegura o direito à liberdade de expressão igualmente fundamental enquanto direito humano.

Ocorre, no entanto, que existe um receio de que os Estados possam ter interesse em regulamentar o assunto para exercer maior controle sobre a mídia, restringindo indevidamente a liberdade de expressão. Para combater tal prática censuradora e autoritária, o direito internacional estipula normas claras para que apenas as restrições à liberdade de expressão necessárias e justificáveis para proteger as crianças sejam permitidas de acordo com a previsão legal de cada país.

Sem dúvida, o aprimoramento do direito internacional tem sido fundamental para estabelecer políticas públicas que visam equilibrar a proteção das crianças e adolescentes com o direito fundamental à liberdade de expressão, como apontaremos nos exemplos praticados por outros países. Daremos especial atenção neste artigo aos padrões internacionais que devem embasar uma política de classificação indicativa verdadeiramente protetiva dos direitos humanos.

OS PADRÕES INTERNACIONAIS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão é garantido não apenas por uma fonte, mas por uma série de tratados internacionais e regionais de direitos humanos, assim como pelo direito baseado em costumes, conhecido como consuetudinário.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁴ contém a primeira e mais amplamente conhecida codificação do direito à liberdade de expressão em seu artigo 19: “Toda a pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de ter opiniões sem interferência e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”.

A DUDH não é um documento vinculante, mas uma resolução da Assembleia Geral da ONU de caráter recomendatório. Através da aceitação universal, no entanto, o artigo 19 é amplamente reconhecido como tendo se tornado vinculante como regra de direito internacional consuetudinário.

⁴ http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

O Pacto de Direitos Civis e Políticos (PDCP)⁵ buscou se embasar na redação trazida pela DUDH e contém um dispositivo muito similar sobre a liberdade de expressão (também em seu artigo 19), embora mais detalhado:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

A liberdade de expressão é fundamental para o desenvolvimento, dignidade e realização de todos os indivíduos. Através da livre troca de informações com os demais, as pessoas podem ganhar entendimento sobre o contexto em que vivem e sobre o mundo em geral, capacitando-se para planejar suas vidas e interações. Além disso, poder falar abertamente faz com que os cidadãos sintam-se mais seguros e respeitados pelo Estado e participem da vida pública. A liberdade de expressão é uma pré-condição necessária à boa governança e, conseqüentemente, para o progresso econômico e social. Ela é, portanto, essencial em uma sociedade democrática.

Limitações à Liberdade de Expressão

Embora o direito à liberdade de expressão seja universalmente reconhecido como de fundamental importância, é também amplamente

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

reconhecido o fato de que ele não é absoluto. Alguns importantes interesses públicos e privados podem justificar que medidas sejam tomadas pelas autoridades para interferir ou limitar o exercício deste direito. A pergunta central, portanto, é exatamente quando e sob quais circunstâncias o direito internacional permite que estas restrições sejam impostas.

O Teste de Três Fases

A intervenção sobre a liberdade de expressão é tema da maior seriedade, tal medida apenas é permissível sob certas condições restritivamente definidas. A liberdade de expressão deve ser a regra e as limitações a exceção; tais limitações sempre devem deixar intacta a essência deste direito. O artigo 19(3) do PIDCP⁶ estabelece o teste que deve ser aplicado para avaliar a legitimidade de qualquer restrição à liberdade de expressão:

3. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

Este teste, encontrado com redação similar em todos os principais instrumentos internacionais de direitos humanos, pode ser dividido em três partes: primeiro, a interferência deve ocorrer de acordo com a lei; segundo, a restrição legal deve ter o objetivo de proteger ou promover um fim considerado legítimo segundo o direito internacional; e terceiro, a restrição deve ser efetivamente necessária para a proteção e promoção desse objetivo.

Dentre tais critérios, o único que depende de certa subjetividade trata do quesito “necessária”. As Cortes internacionais interpretam a palavra

⁶ Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=535&IID=4> Acesso em 18 nov. 2011.

“necessária” neste contexto como imposição para o estabelecimento de uma série de requisitos qualitativos sobre qualquer lei e/ou prática que limite a liberdade de expressão. São eles:

A interferência ou restrição deve ser uma resposta a uma necessidade social imperativa, não podendo ser o resultado de mera conveniência.

A restrição deve ser o menos intrusiva possível. Se existir uma medida alternativa que atinja o mesmo objetivo de forma menos intrusiva ao direito à liberdade de expressão, a medida escolhida não é de fato “necessária”. Por exemplo, fechar um jornal por difamação é uma medida excessiva; somente uma retração, ou talvez, em conjunto com uma advertência ou multa de valor razoável, seria adequado para proteger a reputação da pessoa difamada.

A medida deve comprometer o direito à liberdade de expressão o mínimo possível e, em particular, não deve restringir a linguagem de uma forma ampla e não-direcionada, ou restringir além da zona prejudicial do discurso e assim, descartar um discurso legítimo. Por exemplo, em vista da proteção da segurança nacional não é aceitável proibir toda a discussão sobre as forças militares de um país. Tribunais têm reconhecido que há limites práticos para a liberdade de expressão, mas sujeita apenas a tais limites práticos, ou seja, as restrições não devem ser demasiadamente amplas.

O impacto das restrições deve ser proporcional, o que significa dizer que o dano à liberdade de expressão causado por uma restrição não deve ser superior ao benefício pretendido com a mesma. Uma restrição que fornece proteção limitada para a reputação de uma pessoa, mas que prejudica gravemente a liberdade de expressão não está de acordo com este padrão.

Nesse sentido, a liberdade de expressão deve ser plenamente aplicada enquanto não implique em imposições excessivas sobre preocupações nacionais relacionadas à segurança pública e proteção da saúde e moral (sujeita ao teste de três partes). É geralmente nesse âmbito que se discute a regulação de conteúdo, inclusive para a proteção das crianças, como veremos a seguir.

A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO DA RADIODIFUSÃO PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

A discussão em torno de uma regulação para proteger as crianças de determinados conteúdos televisivos tornou-se não apenas uma questão de

debate público no Brasil, mas também objeto de um dilema constitucional no Supremo Tribunal Federal. Trata-se de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2404) que foi ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) contra dispositivo do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) que classifica como infração administrativa a transmissão de programa de rádio ou televisão em horário diverso do autorizado pelo governo federal:

Artigo 254 do ECA:

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.⁷

No entendimento do autor da ação, tal artigo da Lei 8069/90 estabelece proibição que não encontra guarida no texto Constitucional por constituir ato de controle e censura prévia pelo Estado, impondo violação à liberdade de expressão.

As normas que regulamentam a Classificação Indicativa no Brasil tem sido objeto de muitas críticas por parte do setor privado desde que foi adotada pela primeira vez e diversos *amicus curiae* foram apresentados ao STF em ambos os lados do caso, por emissoras e grupos da sociedade civil, como ARTIGO 19, INTERVOZES, ANDI, CONECTAS, Instituto Alana e outros.

Até o momento, quatro juízes já publicaram as suas decisões e, com unanimidade, consideraram que o sistema é inconstitucional sob o argumento de que restringe indevidamente a liberdade de expressão⁸. Em 30 de novembro de 2011, o Ministro Joaquim Barbosa interrompeu o processo de modo a permitir um maior tempo para considerar as questões envolvidas.

Cabe esclarecer que a Classificação Indicativa é uma norma constitucional processual que resulta do equilíbrio entre duas outras regras: o direito à liberdade de expressão e o dever de proteção à criança e ao adolescente. Exige

⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

⁸ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195122>

do Executivo o cumprimento do dever de classificar, de produzir e estabelecer parâmetros para a produção de informação pública sobre o conteúdo de produtos audiovisuais; e, dirige-se à sociedade exigindo das emissoras de TV, dos distribuidores de produtos audiovisuais e demais responsáveis, a veiculação da classificação atribuída a cada programa e, em segundo, a não-exibição do programa em horário diverso de sua classificação.

É justamente a vinculação de faixa horária específica para veiculação da programação que enseja o questionamento feito na ADI 2404. No entanto, o que fica claro na leitura da Constituição Federal é que a vinculação de faixa horária responde exatamente ao que é demandado pelo parágrafo 3º do artigo 220. Em seu inciso I, está prevista claramente a classificação indicativa:

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

O que o artigo 254 Estatuto da Criança e do Adolescente faz é justamente responder à demanda da Constituição Federal e oferecer um meio legal para a pessoa e a família poderem se defender de programação que se mostre inadequada aos valores da infância e adolescência. Há, desse ponto de vista, uma completa adequação aos preceitos constitucionais, tanto do ponto de vista do instrumento quanto do mérito.

Já o inciso II demanda que lei federal estabeleça os meios legais para se defender de programação que viole o artigo 221:

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.

Além de adequado como instrumento, o Estatuto da Criança e do Adolescente é também adequado em relação ao seu mérito. Ele se mostra o

instrumento mínimo necessário para garantir o cumprimento do que prevê a Constituição Federal, por três razões:

a televisão é um meio intrusivo, que ingressa na sala das pessoas sem necessariamente ser convidada e que oferece uma programação não demandada especificamente. Nesse sentido, ela se diferencia de espetáculos fechados, como cinema, que pressupõem uma intenção clara de o espectador assistir àquela programação específica e que, com uma simples limitação de entrada (via controle de bilheteria ou roleta) conseguem responder à demanda de limitar o acesso de determinada faixa etária; não há, até agora, mecanismos confiáveis e amplamente disponíveis de controle eletrônico na televisão, que permitam aos pais programar o aparelho para não exibir programação direcionada a determinada faixa etária; pelas próprias características culturais do meio e da sociedade brasileira, também não há como esperar que haja sempre um pai ou responsável ao lado do filho no momento de assistir à televisão, de modo que possa estabelecer o que ele pode ou não pode assistir, nem tampouco esperar o discernimento e a auto-disciplina das próprias crianças, que merecem atenção especial justamente por sua vulnerabilidade.

Além disso, o possível "dano" causado por programação veiculada em faixa inadequada é potencialmente reforçado por quatro problemas: ele é provável (possivelmente com frequência diária), de grande impacto (trata-se de meios de comunicação de penetração nacional), de difícil mensuração imediata de efeitos e de difícil reparação posterior.

Diferentemente de um caso de difamação a uma pessoa adulta, por exemplo, as crianças e adolescentes são vulneráveis, e o conteúdo considerado inadequado para sua faixa etária pode afetar diretamente seu desenvolvimento psíquico e cultural. Por tudo isso, para defender esses valores, em respeito ao artigo 221, não seria suficiente a classificação sem a vinculação de horário para exibição.

É importante notar que, além de responder à demanda da Constituição Federal, o artigo 254 do ECA está completamente de acordo com o teste de três

fases previsto no ordenamento internacional, citado anteriormente. A vinculação da classificação à faixa horária é (i) claramente definida em lei, (ii) tem um objetivo absolutamente legítimo, tomando por base os textos internacionais ratificados pelo Brasil e pela própria Constituição Brasileira e (iii) mostra-se indispensável para garantir a eficácia da norma, como demonstrado.

Com efeito, ao redor do mundo um dos principais objetivos da regulação do conteúdo na radiodifusão é a proteção de crianças e adolescentes, como se verá abaixo. Essa proteção vem alinhada com os dispositivos de vários documentos internacionais, entre eles a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)⁹, adotada em 1989 pela Assembleia Geral da ONU.

A CDC é o documento internacional mais completo na definição dos direitos da infância. Em seu artigo 3, parágrafo 1, a Convenção autoriza a adoção de medidas legislativas e administrativas que tenham como finalidade proteger os direitos das crianças.

Esse artigo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 13, que protege a liberdade de expressão das crianças em linguagem bastante semelhante ao Artigo 13 da CEDH. Além disso, especial atenção deve ser dada ao artigo 17, segundo o qual:

Os Estados Partes reconhecem a função importante desempenhada pelos meios de comunicação e zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente informações e materiais que visem a promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental. Para tanto, os Estados Partes:

- a) incentivarão os meios de comunicação a difundir informações e materiais de interesse social e cultural para a criança, de acordo com o espírito do Artigo 29;
- b) promoverão a cooperação internacional na produção, no intercâmbio e na divulgação dessas informações e desses materiais procedentes de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais;
- c) incentivarão a produção e difusão de livros para crianças;
- d) incentivarão os meios de comunicação no sentido de, particularmente, considerar as necessidades lingüísticas da

⁹ <http://www2.mre.gov.br/dai/crianca.htm>

criança que pertença a um grupo minoritário ou que seja indígena;

e) promoverão a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, tendo em conta as disposições dos Artigos 13 e 18.

No âmbito da CADH¹⁰, a que estão sujeitos os estados membros da OEA – Organização dos Estados Americanos, o seu artigo 13 assim dispõe:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que

¹⁰ <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=62&IID=4>

constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

A interpretação do Artigo 13 foi objeto de um estudo que resultou na Declaração de Princípios para Liberdade de Expressão¹¹, adotada pela Comissão Interamericana em 2000. Tal Declaração volta a afirmar a proibição da censura prévia, nos termos da CADH. E, como já mencionado, a única exceção a tal proibição é o previsto no artigo 13.4, transcrito anteriormente para proteção da criança e adolescente.

Ao classificar indicativamente os conteúdos transmitidos pela mídia, portanto, o Estado não recai em censura prévia, mas sim faz valer o seu papel de titular do espectro eletromagnético, o qual, por meio de concessões públicas, está temporariamente cedido a determinadas empresas de comunicação, além de indicar a adequação dos conteúdos conforme a faixa etária.

CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA EM OUTROS PAÍSES

Em sua maioria, os Estados nacionais tem imposto regras sobre a veiculação de conteúdos, por exemplo, na forma das leis de difamação ou obscenidade. Uma análise comparativa da normativa nacional em diversos países indica que a maioria deles tem buscado a proteção da criança e do adolescente através da criação de categorias classificatórias para a produção audiovisual de acordo com faixas etárias, determinando em quais horários os programas poderão ser veiculados em respeito às especificidades da audiência definida por cada uma destas faixas.

A maioria dos países adota sanções em caso de descumprimento das normas classificatórias. Essas sanções têm como objetivo primordial estabelecer padrões claros sobre o que é aceitável na programação infanto-juvenil e não lançar uma caça às bruxas com o objetivo de punir as emissoras infratoras. Nesse espírito, a grande maioria das violações levará simplesmente a uma advertência ou ao reconhecimento público do descumprimento e sua adequação. As sanções mais graves, como a suspensão, a não renovação ou revogação de uma licença de radiodifusão, são reservadas para os casos

¹¹ <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=4>

extremos de violação grave e reincidente, as quais outras sanções não conseguiram resolver.

As medidas adotadas por diversos países, assim como o Brasil, têm como finalidade efetivar o caráter informativo da televisão, a partir do cumprimento da função educativa que a radiodifusão deve ter perante as crianças e os adolescentes, como veremos a seguir.

Argentina

A autarquia federal (Comfer), além de promover o serviço de radiodifusão e conceder licenças, supervisiona conteúdos para garantir as normas sobre classificação indicativa. A classificação indicativa é orientada com base no artigo 5º da Lei Nacional de Radiodifusão que estabelece que a radiodifusão deve colaborar com a elevação da moral da população, bem como o respeito à liberdade, solidariedade social, dignidade da pessoa e aos direitos humanos. Além de também ser norteadas pelas normas de proteção à criança e ao adolescente que definem os horários específicos que cada tipo de programação poderá ser veiculada. O descumprimento destas normas ensejará desde advertências até a suspensão da emissora.

Recentemente, amparado pela lei de Serviços de Comunicação Audiovisual, foi criado o Conselho Consultivo da Comunicação e da Infância. A lei 26.522/2009 estabelece que tal conselho será multidisciplinar, pluralista e federal e integrado por pessoas e organizações sociais com trajetória no tema e representantes das crianças e adolescentes. E terá como suas funções:

- a) A elaboração de propostas destinadas a aumentar a qualidade da programação para crianças e adolescentes;
- b) Estabelecer critérios e diagnósticos de conteúdos recomendados ou essenciais, e também apontar as desvantagens ou conteúdo prejudicial para as crianças e adolescentes, com o apoio de argumentos teóricos e análise empírica;
- c) Selecionar com base em um modelo objetivo de avaliação, os projetos apresentados ao Fundo de Desenvolvimento Competitivo previsto no artigo 153;

d) Promover a realização de pesquisas e estudos sobre audiovisual e crianças e programas de treinamento nesta especialidade;

Frisa-se que este conselho teve como referencial o sistema de classificação implementado pelo Ministério de Justiça do Brasil, demonstrando, assim, a qualidade e eficiência do sistema brasileiro, o qual serve de parâmetro e modelo para sistemas de outros países.

Chile

O Conselho Nacional de Televisão atua sempre no sentido de fiscalizar se os serviços de radiodifusão estão respeitando os valores morais e culturais do país, a dignidade da pessoa humana, a paz, democracia, proteção da família, o pluralismo, entre outros valores.

Respeitando a proibição de difundir programas que apresentem violência excessiva, truculência, pornografia ou que apresentem crianças e adolescentes em atos ofensivos à moral e aos bons costumes, os programas deverão ser divididos em três categorias de acordo com a faixa etária, sendo que aqueles filmes que são classificados para maiores de 18 anos somente poderão ser exibidos entre 22h e 24h.

E a fim de esclarecer a discussão sobre censura prévia, a Lei de Classificação Cinematográfica, em seu artigo 1º dispõe que em lugar da censura devem ser estabelecidos princípios de classificação, a qual foi organizada a partir de faixas etárias e levando em consideração a necessidade de proteção da criança e do adolescente e de desenvolvimento pedagógico e social.

O Chile estabeleceu legislações não somente no sentido de determinar horários de proteção a criança, como também criou regras visando promover programação de qualidade para o público infanto-juvenil. Nesse sentido, a lei 18.839 determina que entre as atividades do Conselho está a promoção, financiamento e subsídios à produção, transmissão ou difusão de programas de alto nível cultural ou de interesse nacional ou regional, assim qualificados pelo Conselho Nacional de Televisão. Anualmente, a lei orçamentária nacional contemplará os recursos necessários.

Colômbia

A Constituição Federal colombiana rejeita toda forma de censura, assegurando o direito à liberdade de expressão, os quais devem ser livres e ter responsabilidade social. A Constituição, ainda estabelece que os direitos das crianças e adolescentes prevalecerá sobre todos os outros. Sendo assim, o Código do Menor autoriza e determina que Conselho Nacional de Televisão classifique a programação em rádio e televisão durante a faixa de horário familiar.

Percebe-se que alguns países fizeram constar na sua própria lei de radiodifusão a preocupação com a proteção das crianças e adolescentes. A Comissão Nacional de Televisão colombiana apresenta esse dever protetivo:

O Conselho Nacional de Televisão ou quem atue em seu nome garantirá o interesse superior da infância e da família, a preservação e ampliação das faixas horárias infantis juvenis e o conteúdo pedagógico destas faixas, o qual deve assegurar a difusão e o conhecimento dos direitos e liberdades das crianças e adolescentes consagradas na presente lei. Adicionalmente, a Comissão Nacional de Televisão garantirá que durante a difusão de programas e materiais emitidos na faixa horária infantil não se apresentarão cenas ou mensagens violentas ou que façam apologia à violência¹².

França

O *Conséil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) possui, como uma das suas atribuições, o dever de zelar pelo bem-estar da infância e adolescência. Tal conselho fiscalizará e efetivará as determinações constantes na Diretiva Jeunesse, documento que define uma faixa de horário classificada como programação familiar. Não é somente este documento que norteia os conteúdos dos programas, há também as Convenções e os *Cahiers des Charges*, este último pauta os valores nos quais devem se basear os programas e o primeiro

¹² Art. 49 da Lei 1098 de 2006

estabelece que as emissoras privadas transmitam um número mínimo de horas de programação infantil. A fim de atender a todos estes preceitos, o *Signalétique Jeunesse* classificou os programas televisivos quanto à sua adequação ao público infantil em cinco categorias, sendo que durante o período de proteção, entre 6h e 22h30, somente devem ser veiculados programas liberados para crianças menores de 12 anos. A classificação é realizada pelos próprios canais e tem a supervisão do *Conséil Supérieur de l'Audiovisuel*.

Canadá

Prevê a partir do *Broadcasting Act* que a programação de tevê seja variada, a fim de atender o caráter informativo, de esclarecimento e entretenimento. A classificação indicativa deve ser orientada pelos princípios éticos referentes à veiculação de conteúdo violentos, sexuais e publicidade dirigida à criança e ao adolescente. Responsável por assegurar isto é a *Canadian Radio-Television and Telecommunication Commission* (CRTC), procurando incentivar as emissoras e produtoras à autorregulamentação que fixe códigos de condutas. Nesse sentido, a *Canadian Association of Broadcaster* (CAB) criou um código de ética e que apesar de voluntário, o respeito ou não às condutas contidas no Código condicionam a obtenção de licença por parte da CRTC.

O modelo de classificação está estruturado na lógica de classificação etária, em seis níveis que vão indicar a faixa etária e o conteúdo de quatro tipos de programas: infantil, drama (novelas e seriados), *reality shows* e longa metragens.

Estados Unidos

Nos Estados Unidos, em razão de adotarem a autorregulação, o sistema de classificação indicativa é semelhante ao canadense, isto é, a indústria de entretenimento estabeleceu regras de conduta quando à classificação indicativa, determinando, assim, a divisão dos programas entre seis categorias de acordo com a faixa etária. A *Federal Communication Commission* (FCC), comissão que regulamenta as comunicações no país, poderá, em casos de desobediência às regras, emitir advertências, cobrar multas ou até cancelar licenças.

A partir da revisão que ocorreu em 1996, consta no Communication Act um capítulo sobre o tratamento da obscenidade e violência pela mídia. Além disso, há a lei Children's television Act que tem como finalidade a promoção de atrações educativas e informativas para a criança. Tais atrações devem ser transmitidas pelo menos por três horas a cada semana, no horário das 7h às 22h. O Children's Television Act trouxe o conceito de "core programming", isto é, programação recomendada para crianças e jovens com menos 16 anos, veiculada entre 6h e 22h. Os programas considerados indecentes e provocativos não devem ser exibidos no horário livre.

Costa Rica

A Costa Rica desenvolveu um sistema diferenciado e avançado de proteção à criança e ao adolescente na mídia, isto porque ao classificar os programas considera não somente o grau de violência que apresentam, como também avalia questões relacionados a assuntos de gênero e étnico-raciais.

A lei 7.440, a qual dispõe sobre espetáculos públicos, materiais audiovisuais e impressos, criou o Conselho Nacional de Espetáculos Públicos e Afins e a Comissão de Controle e Classificação de Espetáculos Públicos, que deverão classificar os programas antes de serem transmitidos. Assim, a emissora deverá enviar um requerimento à Comissão com a autotclassificação e esta irá avaliar a indicação e autorizar que o programa seja transmitido em uma das três faixas de horário delimitada pela lei: programação infantil para crianças menores de 12 anos (06h às 18h), horário juvenil direcionado a pessoas com idade entre doze a dezoito anos (18h às 20h) e horário adulto direcionado aos maiores de dezoito anos (22h às 6h).

CONCLUSÃO

Por fim, concluímos que mecanismos protetivos adotados devem levar em consideração que a mídia de massa, embora potencialmente prejudicial a crianças em algumas circunstâncias, também é parte importante de sua conexão com a cultura, tendo em vista os altos níveis de consumo pelas crianças de material audiovisual, conforme já evidenciado em diversos estudos.

Qualquer mecanismo construído deve, o máximo possível, preservar essa função exercida pelos meios de comunicação, evitando a criação de regimes classificatórios demasiadamente intrusivos que bloqueiem em absoluto e prejudiquem o acesso apropriado das crianças à informação.

Importante ressaltar aqui que o modelo de Classificação adotado pelo Brasil não possibilita ao Ministério da Justiça impedir a veiculação de programas, ou mesmo de trechos de programas, antes de sua exibição pública. Além disso, a Classificação aplica-se apenas a conteúdos relacionados ao entretenimento e à expressão artística, não sendo imposto sobre conteúdo jornalístico. Não existe, portanto, qualquer obstáculo imposto à “plena liberdade de expressão jornalística”, conforme previsto no artigo 220, parágrafo 1 da Constituição Federal.

A política pública que regula a classificação indicativa no Brasil, portanto, está de acordo com o direito internacional e se baseia na experiência de diversos países, sejam eles europeus, latino americanos ou americanos do norte, refletindo uma preocupação da sociedade com a proteção da criança e do adolescente no que diz respeito ao conteúdo veiculado pelos meios de comunicação, mas também como uma forma de tratar a questão da liberdade de expressão sem limitar indevidamente este direito.



Infância e propaganda: aparentes e falsos conflitos de normas



Infância e propaganda: aparentes e falsos conflitos de normas

Wanderlino Nogueira Neto¹

APARENTES CONFLITOS ENTRE NORMAS JURÍDICAS E ENTRE PARADIGMAS ÉTICO-POLÍTICOS

A primeira questão que gostaria de destacar refere-se à necessidade de se colocar o reconhecimento e a garantia dos direitos humanos gerais dos cidadãos e dos direitos humanos especiais da criança, na perspectiva maior da construção e do fortalecimento da democracia verdadeira e do desenvolvimento humano autossustentado; como defendia 50 anos atrás o Congresso de Viena, com sua Declaração sobre os Direitos Humanos, acolhida pelas Nações Unidas, ao determinar a necessária articulação entre esses três polos citados, entre esses três pilares.

E por consequência, fazer lembrado que a questão referente às relações entre infância e propaganda precisa ser colocada preliminarmente na perspectiva tríplice dos direitos humanos, do desenvolvimento e da democracia.

Ou seja, a serviço desses três valores maiores devem ser postos todos nossos esforços, reflexões e práticas a respeito, em primeiro lugar, da

¹ Membro do Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança / Alto Comissariado para os Direitos Humanos / Alto Comissariado para os Direitos Humanos

formação integral, protetiva e promocional da infância e da adolescência, em segundo lugar da liberdade de opinião e expressão da população em geral e especialmente desse segmento geracional e em terceiro lugar da liberdade de comunicação mercadológica ou direito de livre disseminação da propaganda.

A partir dessa perspectiva preliminar, gostaria aqui de analisar mais especificamente a possibilidade de existir conflitâncias entre:

(a) as normas do direito positivo vigente em cada país sobre essa liberdade de opinião e expressão e sobre a liberdade empresarial de criar e disseminar propagandas, como forma própria de comunicação mercadológica, e

(b) as normas do Direito dos Direitos Humanos, sobre a formação integral de crianças adolescentes, promovendo-se afirmativa e emancipatoriamente seus direitos todos e os protegendo e defendendo quando ameaçados ou violados.

Todavia, como não existem realmente “conflitos de normas jurídicas” no campo da Teoria Geral do Direito (e, no interior dela, no campo da Hermenêutica Jurídica), podemos falar sim em “aparentes conflitos de normas jurídicas”. E em sendo assim há que se buscar uma forma de harmonizar essas normas jurídicas só aparentemente conflitantes; u seja, harmonizando-as,

(a) tanto através da sua ponderação entre si, tendo em conta o contraste delas (aparentemente conflitantes) com os “valores superiores do Direito”;

(b) quanto através da análise das “relações interpessoais”, sobre as quais essas normas jurídicas se embasam em concreto, numa determinada conjuntura social e político-institucional ditada por um contexto estrutural socioeconômico.

Assim sendo, quando se tratar das relações entre publicidade e especificamente o público infantil, questione-se: - Qual seria o regime mais adequado, ao favorecimento da formação integral - promocional e protetiva de direitos – de crianças e adolescentes, o regime ideal ao favorecimento da sua educação integral, no seu sentido verdadeiro e radical?

Seria razoável, por exemplo, a imposição de limites e restrições legais à publicidade infantil? Ou mesmo de proibi-la e elimina-la de maneira completa? Isto significaria uma restrição arbitrária à liberdade de opinião e

expressão da população em geral, dessa liberdade de opinião e expressão do segmento infanto-adolescente? Ou menos que isso, uma limitação ou restrição ao direito de comunicação mercadológica das empresas? Como equilibrar e harmonizar os aparentemente conflitantes direitos fundamentais da criança, com o direito de comunicação mercadológica das empresas, ponderando os valores embaixadores de ambos? E mais aprofundadamente: há alguma possibilidade de vermos arriscada a liberdade de expressão, coisa diversa, nesse caso do aparente conflito entre direitos infanto-adolescentes e direitos empresariais de comunicação mercadológica?

O QUE É COMUNICAÇÃO MERCADOLÓGICA OU MARKETING?

Por comunicação mercadológica entendamos toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado, o que abrange a própria publicidade, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e sites na internet, embalagens, promoções, merchandising e disposição dos produtos nos pontos de vendas.

Em primeiro lugar reconhecemos: a comunicação mercadológica ou marketing, quando dirigida às crianças e aos adolescentes, faz uso da fantasia, das cores, das músicas, de personagens infantis e de criança-modelos, protagonizando materiais publicitários, por exemplo.

Pesquisas idôneas comprovam a ocorrência de melhores resultados e maiores impactos e mais efetividade da propaganda endereçada à criança e ao adolescente, em certos aspectos: por exemplo, poderá ela contribuir de alguma forma para o crescimento da obesidade infantil no mundo de hoje (e outros distúrbios alimentares e doenças associadas como a subnutrição)? Poderá contribuir para a erotização precoce desse segmento populacional ou para o estresse familiar ou para a violência em geral?

No Brasil, por exemplo, dados de 2007 do Painel de Televisores do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística - IBOPE revelam que as crianças brasileiras, entre quatro e onze anos, passam em média cinco horas por dia em frente à TV – mais tempo do que passam na escola (em média

quatro horas). O desafio é evitar que a publicidade tenha mais influência no desenvolvimento infantil do que a própria Educação, no sentido amplo dado pela Lei de Diretrizes e Bases do Brasil: aprendizagem, preparação para o mundo trabalho e construção da cidadania.

Em países desenvolvidos com forte tradição ou pelo menos notada experiência democrática – como a Suécia, Canadá e Alemanha, por exemplo – a restrição à publicidade quando se dirige às crianças não contou com a resistência das empresas, como o nosso, sob a alegação de suposta afronta ao direito à liberdade de expressão do setor econômico. Na Suécia não é permitida a propaganda direcionada ao público infantil. Já na Alemanha os programas infantis não podem ser interrompidos por publicidade.

PUBLICIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Primeiramente, não há que se confundir o direito à disseminação da publicidade, com a liberdade de opinião e de expressão. Esta última abrange a livre formação e manifestação do pensamento político, filosófico, religioso ou artístico, sem recurso aos mecanismos de censura e de repressão.

Países como o Brasil e outros países da América Latina que já sofreram sob cruéis regimes autoritários conservadores neofascistas estarão sempre irmanados com todo mundo civilizado na luta ferrenha contra a censura e outros instrumentos normativos e mecanismos censórios, repressivos e de facilitação da sempre deplorável “descartabilidade da pessoa humana”, nas palavras de Hanna Arendt.

O acesso à verdade e seu desvelamento será sempre nosso remédio reparador das violências praticadas e nossa vacina contra novos episódios de sanha ditatorial. Por isso, de longe afastado a hipótese da defesa da negação do direito à livre opinião e expressão.

A liberdade de opinião e de expressão é um direito fundamental primacial consagrado no âmbito internacional e interno de cada país, enunciado em instrumentos de proteção de direitos humanos, como a maior parte das Constituições nacionais dos países verdadeiramente democráticos, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O alcance de tal direito fundamental não compreende a publicidade – atividade que utiliza meios, visando essencialmente à venda de produtos e serviços, por exemplo. Ao contrário de matérias jornalísticas, veiculadas em os mais diversos meios de comunicação, a publicidade não requer necessariamente um espaço na mídia tradicional para se alojar. A sua lógica é a mercantil, orientada pela equação de compra e venda de produtos e serviços.

PUBLICIDADE, CONSUMO E INFÂNCIA.

Para Jean Baudrillard² o crescimento do consumo é produto das novas tecnologias, do crescimento das religiões, da transformação dos modelos familiares e do culto à beleza e à saúde: “O consumo é próprio do modelo capitalista e essa discussão refere-se às consequências desta prática durante a infância, uma fase tão peculiar, especialmente por causa do desenvolvimento emocional, da personalidade e do corpo”.

Observa-se que para as crianças a questão do consumo está além do fator comportamental de comprar e interfere, principalmente, na formação desse segmento populacional não apenas intervindo na saúde, mas na educação e nos valores e juízos da sociedade do futuro.

Muitas vezes, o consumo está ligado a emoções, mas não propriamente a uma necessidade. Quando associado às emoções, o consumo tende a deixar um vazio sentimental, uma sensação de insatisfação. As propagandas têm o poder de influenciar, inclusive, valores essenciais, como escolhas de vida, definição de felicidade e de como medir o seu próprio valor.

O MELHOR INTERESSE E A NORMATIVA INTERNACIONAL

Os paradigmas éticos e políticos, mais os princípios jurídicos internacionais e nacionais constitucionais nos Estados Partes - ambos endossam a absoluta prevalência dos interesses superiores da criança, isto

² Baudrillard, Jean. O sistema dos objetos. Sao Paulo: Perspectiva, 2004.

é, a garantia da promoção e da proteção dos seus direitos fundamentais da pessoa humana, na qualidade de sujeito de direito, mesmo que em peculiar condição de desenvolvimento. É preciso sempre chamar a atenção para a circunstância de que o reconhecimento da criança e do adolescente como pessoa em processo de desenvolvimento e de pessoa em processo de construção progressiva de suas competências e capacidades, essa circunstância de vida peculiar não pode negar jamais sua condição de sujeito de direitos.

Neste sentido, destacam-se a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em nível internacional e em nível nacional brasileiro a Constituição federal que acolheu como norma constitucional equiparada a citada Convenção, considerada como norma de direitos humanos e a lei de adequação à Convenção e à Constituição Federal, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Organização das Nações Unidas, suas agências e demais organismos internacionais têm uma série de normas jurídicas e de declarações políticas aplicáveis ao marketing para crianças e às tentativas de harmonização entre as normas jurídicas aparentemente conflitantes, como vimos atrás.

Essa normativa internacional inclui principalmente:

- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança - CDC (United Nations Convention on the Rights of the Child – UNCRC),
- Diretrizes das Nações Unidas sobre Proteção ao Consumidor (United Nations Guidelines on Consumer Protection – UNGCP),
- Código Internacional para o Mercado de Substitutos do Leite Materno da OMS e
- Convenção Estrutural para Controle do Tabaco (Framework Convention on Tobacco Control – FCTC).

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança foi adotada pela assembleia geral da ONU em 1989 e entrou em vigor em 1990. É uma convenção internacional com força legal, ratificada por todos os países integrantes da ONU, exceto dois Estados Membros.

O artigo 13 da Convenção citada reconhece o direito da criança à liberdade de informação. Ela também reconhece que, em virtude da idade e

maturidade, as crianças ainda são vulneráveis e necessitam de proteção especial.

Digno de nota, o artigo 17 afirma que os Estados-Partes devem: “Incentivar o desenvolvimento de diretrizes apropriadas para a proteção da criança contra informações e materiais prejudiciais a ela ou seu bem-estar, tendo em mente as provisões dos artigos 13 e 18”.

Além disso, o artigo 18 enfatiza a importância do papel dos pais e responsáveis legais no desenvolvimento da criança. A Convenção determina que os Estados Membros tomem medidas administrativas para implementar os artigos contidos nela. Conseqüentemente, em função disso, alguns países aprovaram leis para promover e proteger os direitos infantis.

Vários países da América Central e do Sul, por exemplo, aprovaram um Estatuto da Criança e do Adolescente ou similar, adequando a sua normativa nacional fielmente ao texto da Convenção por eles ratificada. E outros o fizeram lamentavelmente com ressalvas, contra as quais ainda precisamos lutar em nível internacional, especialmente no nível do Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança.

Como exemplo de boas práticas, o artigo 22 da lei de proteção à infância da Costa Rica preciosamente adequa sua legislação interna ao artigo 17 da Convenção da seguinte forma: “Os meios de comunicação de massas se absterão de difundir mensagens que sejam prejudiciais para o desenvolvimento físico, mental ou social da criança. Os programas, as propagandas e outras mensagens transmitidas por rádio e televisão devem seguir essa diretriz”.

Por sua vez, as Diretrizes das Nações Unidas sobre Proteção ao Consumidor foram adotadas pela Assembleia Geral da ONU em 1985. E acordo com a ONG internacional Consumers International, que trabalha para incentivar a implementação em nível nacional das Diretrizes das Nações Unidas citadas, esses parâmetros têm como objetivo fornecer uma estrutura para a proteção, aconselhamento e apoio aos consumidores. que possibilitaria a eles operarem de forma confiante e eficaz na economia de mercado. As Diretrizes citadas contêm várias cláusulas sobre marketing sob o título ‘Promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores’.

As organizações de consumidores devem ser incentivadas a monitorar práticas adversas, como alegações falsas ou enganosas na

propaganda. O marketing promocional e as práticas de vendas devem ser guiados pelo princípio de tratamento justo dos consumidores e devem cumprir as exigências legais. Isso requer a provisão de informações necessárias para permitir aos consumidores tomarem decisões informadas e independentes, bem como medidas para assegurar que as informações fornecidas sejam corretas.

É interessante observar que o anteprojeto original dessas Diretrizes citadas anteriormente incluía uma provisão que exigiria a regulamentação do marketing de produtos inapropriados às exigências e hábitos alimentares dos países em desenvolvimento. Desconhece-se, no entanto, a dinâmica que levou à exclusão da cláusula na versão final das referidas Diretrizes.

Embora essas Diretrizes da ONU não tenham estimulado discussões sobre a regulamentação da publicidade internacionalmente, alguns países incluem cláusulas sobre marketing em suas leis sobre proteção ao consumidor incluindo explicitamente o consumidor-infantil.

Por exemplo, o Ato de Proteção ao Consumidor da Tailândia (1979) que lamentavelmente não faz referência expressa às crianças, as normas da Finlândia e da província autônoma do Quebec, no Canadá, com mais precisão, são outros exemplos.

O grau de implementação de leis nacionais sobre proteção ao consumidor varia consideravelmente em todo o mundo. De acordo com a citada ONG Consumers International, os países mais desenvolvidos e mais democráticos têm legislações bem estabelecidas sobre proteção ao consumidor.

Assim, muitos países do centro e leste europeu aprovaram mais recentemente legislações sobre proteção ao consumidor. Em contraste, os países menos desenvolvidos na África, Ásia e no Pacífico raramente têm estruturas legais para proteção dos direitos do consumidor.

Outra norma internacional: o Código Internacional para o Mercado de Substitutos do Leite Materno da Organização Mundial de Saúde - OMS foi adotado na 34ª Assembleia Mundial da Saúde, em 1981. Cento e dezoito nações votaram a seu favor, com somente um voto contra. O objetivo desse código de normas internacionais é promover a amamentação e proibir o marketing promocional de substitutos do leite materno. Embora o Código da OMS não seja diretamente aplicável ao marketing de alimentos para crianças, ele é um exemplo de um código que tenta restringir todos os tipos

de marketing de um produto específico, tendo como objetivo explícito a saúde pública.

Sob o artigo 5º, intitulado 'O público geral e as mães', o referido código da OMS afirma:

Não deve haver publicidade ou outra forma de promoção ao público em geral de produtos dentro do escopo do Código. (...) Não deve haver publicidade no ponto de venda, doação de amostras, ou qualquer outra forma de promoção para induzir vendas diretamente ao consumidor no varejo, como vitrines especiais, cupons de desconto, brindes, vendas especiais, ofertas e vendas conjugadas, para produtos dentro do escopo deste Código.

O aprofundamento do estudo das regulamentações técnicas e jurídico-legais existentes em inúmeros países se torna imprescindível (o que aqui proponho!) e deverá proporcionar uma visão global do cenário atual das regulamentações sobre o marketing para criança.

Os pontos principais que emergiram do estudo preliminar que levantei exemplificativamente podem ser resumidos na forma seguinte:

Muitos países já possuem uma série de regulamentações em vigor aplicáveis ao marketing para crianças, mas há lacunas regulatórias significativas.

Com relação aos países, a publicidade e promoção de alimentos para crianças são regulamentadas por uma ampla gama de leis, diretrizes estatutárias e códigos autorregulatórios. Há também regulamentações operando em níveis regional e internacional.

As diferentes técnicas de marketing utilizadas para atingir o público infantil são regulamentadas por uma ampla variedade de mecanismos, alguns específicos para crianças, outros não.

Internacionalmente, estabeleceu-se o princípio normativo e politico-institucional de que as crianças não devem ser exploradas ou prejudicadas por propagandas ou outras práticas publicitárias.

Especificamente, o cenário de regulamentações sobre o marketing de alimentos para crianças está evoluindo rapidamente, por advocacy da OMS e do UNICEF.

SITUAÇÃO ESPECÍFICA DO BRASIL QUANTO À ADEQUAÇÃO DE SUA NORMATIVA INTERNA AOS DIVERSOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS

No Brasil, existe farta previsão legal constitucional e infraconstitucional a respeito da regulação jurídica da comunicação mercadológica, especialmente daquela propaganda dirigida direta ou indiretamente ao segmento infanto-adolescente. Todavia, a esse respeito especificamente na linha da vedação, na Câmara Federal dos Deputados, foi retomada a discussão a respeito do projeto de lei nº 5.921/2001, que proíbe qualquer comunicação mercadológica destinada a crianças.

De acordo com o projeto citado,

(...) entende-se por comunicação mercadológica toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado, o que abrange a própria publicidade, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e sites na internet, embalagens, promoções, merchandising e disposição dos produtos nos pontos de vendas.

Há mais de doze anos pendente no Legislativo, o resgate do projeto recentemente reacende a polêmica em torno da questão: de um lado, a defesa de um marco legal para a promoção e proteção dos direitos da infância e adolescência; por outro, o repúdio à intervenção estatal em nome da autorregulamentação do setor da publicidade dirigida ao público infantil.

Na falta de legislação específica, no Brasil, a fiscalização da propaganda endereçada às crianças e aos adolescentes cabe ao CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária).

Mas as iniciativas de fazer prevalecer o melhor interesse da criança sobre a liberdade empresarial não se restringem, no Brasil, por exemplo, a iniciativas estatais via Estado, com a elaboração de leis restritivas à publicidade infantil, especialmente.

A própria sociedade organizada brasileira também se lança nessa luta e lançaram uma campanha social, por exemplo, a partir de uma entidade social que congrega mães, pais e responsáveis legais. Esse coletivo é tocado

preferencialmente por um grupo de mães ativistas em defesa da infância e ele se apresenta assim:

Somos um coletivo de mães, pais e cidadãos inconformados com a publicidade dirigida às nossas crianças. Não achamos que a autorregulamentação (ou seja, a regulamentação feita pelo próprio setor), do jeito que está sendo feita, seja eficaz, uma vez que atende aos interesses do setor, que não está preocupado com a saúde e o bem-estar das crianças. Acreditamos que o Estado deve, sim, intervir nessa questão. Não podemos responsabilizar somente os pais e as mães por um problema que afeta e compete a toda a sociedade (...). Queremos que as crianças tenham direito a uma infância mais consciente e menos consumista.

Este movimento nasceu em março de 2012, devido à indignação de alguns participantes do Grupo de Discussão Consumismo e Publicidade Infantil. Nessa época, alguns membros do grupo resolveram participar do debate proposto pela campanha “Somos Todos Responsáveis”, lançada pela ABAP (Associação Brasileira de Agências de Publicidade). Ao contrário do que seria de se esperar, rapidamente os pais e as mães presentes no evento puderam concluir que o verdadeiro intuito daquela campanha da ABAP era apenas o de “culpabilizar exclusivamente os pais” (sic), colocando-os como únicos responsáveis por controlar a exposição de seus filhos às propagandas abusivas veiculadas atualmente. Assim, a campanha mostrou-se - segundo esse movimento da sociedade - nitidamente parcial, na medida em que ela defendia a autorregulamentação e o “bom senso” dos anunciantes, como os únicos controladores da publicidade infantil.

Dentro dessa linha de empenho da sociedade organizada, por fim, registre-se o Projeto “Criança e Consumo” do Instituto Alana que contabiliza os mais efetivos esforços em favor da proibição absoluta da propaganda direta dirigida a crianças e adolescentes ou em alguns casos da limitação da propaganda infantil; passando mesmo a liderar entre nós essa luta pela conscientização crítica da população, expondo-se inclusive aos ataques os mais virulentos de algumas instâncias empresariais de propaganda no Brasil.

CONCLUSÃO

Para assegurar a educação ou formação integral de crianças e adolescentes, na linha da promoção e da proteção de direitos, contra o consumismo e a publicidade predatória - gostaria de assumir algumas bandeiras decorrentes da experiência brasileira de luta em varias frentes de em favor harmonicamente da liberdade de expressão e da promoção/proteção dos direitos de crianças e adolescentes, ou seja, nos espaços públicos institucionais ou não, do Estado, da sociedade organizada, da academia e das diversas mídias:

a) Mais espaços de diálogo direto entre os pais/familiares, os governos dos países e as atuais agências reguladoras da publicidade infantil, no que diz respeito à elaboração de novos marcos regulatórios;

b) É necessário regras mais claras que evitem a entrada da publicidade em espaços que são das crianças por excelência, como escolas e consultórios de pediatria, por exemplo;

c) Reconheça-se a importância de se tornar o fomento a mais pesquisas na área da educação e da comunicação social (mídias), especialmente, que incluam também os pais como atores fundamentais nessa relação e por fim,

d) Instem-se os governos nacionais no mundo todo, a participarem ativamente dos debates internacionais acerca do tema e tragam para suas experiências administrativas, educacionais e legislativas, no que for relevante;

e) Promova-se particularmente uma participação mais proativa e protagonista das forças vivas dos países (governo, sociedade, mídias e academia), na organização e no desenvolvimento do Dia Mundial de Debates sobre “As mídias e a Infância”, promovido pelo nosso Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança, em setembro de 2014, no Palácio das Nações em Genebra.



Classificação indicativa e a comunicação social



Classificação indicativa e a comunicação social

*Marcos Alberto Sant'anna Bitelli*¹

INTRODUÇÃO

Com muita honra recebi o convite da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça para dar uma pequena contribuição aos Cadernos de Debate da Classificação Indicativa, que versam sobre a política pública de proteção à criança e ao adolescente. O ângulo da minha breve análise advém do enquadramento desta proteção como um dos limites dos direitos da comunicação. É certo que a proteção à criança e ao adolescente tem observância prioritária à luz do artigo 227 da Constituição Federal. Essa proteção atinge direitos fundamentais como os de comunicação, razão pela qual faço um enquadramento desses direitos difusos e coletivos como mais um dos direitos a ser considerado ao se estabelecerem limites ao exercício incondicionado dos direitos de comunicação.

Os direitos de informar e ser informado bem como os de comunicação e

¹ Advogado formado pela Faculdade Paulista de Direito da PUC-SP em 1985 e sócio fundador de Bitelli Advogados (1987), mestre e doutorando em Direito pela PUC-SP. Coordenador e professor no Curso de Pós-Graduação – Comunicação e Direito do Instituto de Internacional de Ciências Sociais; professor no Curso de Especialização/Pós-Graduação – Módulo Contratos de Direito de Autor do COGAE da PUC-SP; professor no Curso de Pós-Graduação do Centro de Extensão Universitária de São Paulo (Contratos de Direito de Autor); professor no Curso de Pós-Graduação da Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB em São Paulo; professor convidado do IETV – Instituto de Estudos de Televisão.

comunicação social são temas que frequentemente despertam o interesse da minha curiosidade, das pesquisas e estudos em que vez por outra me aventuro, como algo que precise ser frequentemente visitado e pensado. Essa atenção é sempre resultado de uma inquietude latente, posto ainda que, se os direitos em geral, como um todo, mereçam serem analisados, discutidos e interpretados à luz do transcorrer do tempo, aqueles, por sua íntima ligação com as gigantes mudanças das capacidades comunicacionais que a humanidade vem adquirindo, por maior razão despertam essa necessidade.

Os direitos de comunicação, em sentido amplo, têm sua gênese jurídica na Constituição Federal, à qual, é fato público, não economizo palavras para dizer que carecem de uma adequada sistematização quanto à matéria e sua intersecção com os direitos fundamentais. Procurei tratar com mais profundidade essa questão em comentários que tive a honra de fazer à oportunidade da comemoração dos vinte anos da Constituição Federal na obra “Constituição Federal – avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro”².

O texto constitucional preocupa-se, essencialmente, quando fala das comunicações, com a atividade jornalística (notadamente a impressa e falada), bem como com as empresas de radiodifusão (televisão aberta e rádios). Não teve a sorte a Constituição de deixar-nos um texto mais perene que fosse neutro em relação às tecnologias da comunicação. Não herdamos um modelo constitucional que estivesse preparado para a evolução das tecnologias de comunicação e, pior, para a convergência dos media, como anotei em outro trabalho anteriormente publicado³.

Como observador e operador da área jurídica tenho tido o privilégio de acompanhar os passos do tema da classificação indicativa nos últimos vários anos passados, em particular na última década. Concluo que a dinâmica desta trilha tem sido bastante consistente com as velozes e significativas alterações dos processos comunicacionais. Ao mesmo tempo noto que os mesmos novos desafios que afligem o capítulo da comunicação social na Constituição Federal se apresentam nas possibilidades de atuação do Estado no exercício do seu dever

² Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli. *O direito da comunicação social na Constituição de 1988: Configurações, deformações e regulação*. Constituição Federal : avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. Coordenação Ives Gandra Martins, Francisco Rezek. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais : CEU -Centro de Extensão Universitária, 2008, p. 723-747.

³ Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli. *Constituição Federal e comunicação social : convergências e divergências*. Princípios constitucionais relevantes. Coordenação Ives Gandra Martins - Porto Alegre : Magister, 2012, p. 447

constitucional de exercer a atividade de classificação indicativa. Comparados a outros deveres estatais, seria lícito dizer que o Estado brasileiro tem sido eficaz e ágil, na medida do possível e do tecnicamente exequível. Não se pode olvidar que as novíssimas tecnologias do ambiente da internet, das redes sociais e outras potencialidades até então inimagináveis colocam desafios práticos ao *enforcement* não apenas para a questão da classificação indicativa. Seria inocência dizer que a humanidade está com comprometimento integral com esse tema. Aqui, me parece se enfeixam os maiores desafios, notadamente porque os sistemas comunicacionais tendem a uma desorganização, no sentido empresarial, onde cada vez mais se torna difícil encontrar um pescoço para colocar o guizo, fazendo a tarefa imaginada por La Fontaine mais complexa ainda.

AS DIGNIDADES E A COMUNICAÇÃO

Os trabalhos que ao longo dos anos tenho desenvolvido no campo acadêmico na área de direito e comunicação social, partem de uma premissa de que os direitos de comunicação são essenciais para a realização do princípio da dignidade da pessoa humana, que acredito inspirado em juristas de nomeada, seja o elemento fundante da Constituição de 1988⁴. Por esta razão afirmo⁵ e reafirmo que um direito da comunicação e informação é tributário das garantias constitucionais inerentes à dignidade da pessoa humana e aos direitos sociais no que toca à formação e preservação de seu bem maior, que é a consciência, de onde emana o conhecimento da própria dignidade. Por isso o interesse tão grande da sociedade e do Estado por ela organizado diante desses direitos (de

⁴ (...) A atual Constituição brasileira encartou o antropocentrismo como seu princípio e fundamento maior ao centrar na pessoa humana e nos valores sociais a sua linha mestra de onde derivam todos os demais princípios, fundamentos, sistemas e subsistemas do ordenamento jurídico nacional.

O Direito da Comunicação e da Informação gira apoiado em várias premissas, que formam seus feixes de sustentação. Todavia, todas estas se sustentam numa base maior da Constituição Federal de 1988, que está retratada de forma explícita no art. 1.º, III, um dos princípios fundamentais da República do Brasil, que é o da dignidade da pessoa humana (...). Pode-se inferir que este enunciado normativo do inc. III do art. 1.º da Constituição deve permear também toda a gama de subsistemas que são deveras importantes para a sociedade e em especial àqueles que exercem atividade econômica (os particulares e o Estado, diretamente, ou poder concedente, de fomento ou fiscalizador). Os subsistemas, como a proteção e defesa do consumidor, o direito ambiental (físico, cultural e do trabalho), o direito econômico e da concorrência, o estatuto da criança e do adolescente, a proteção aos deficientes físicos, a comunicação social, a universalização das telecomunicações, entre outros, têm como informação genética comum a tal dignidade da pessoa humana." . Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli. O direito da comunicação e da comunicação social. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004, p.240.

⁵ Ver Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli. O direito da comunicação e da comunicação social. Cit. p. 168.

informar e ser informado), pois somente uma pessoa humana consciente poderá ter satisfeito o atendimento desse princípio fundamental.

Entendo que somente a pessoa consciente consegue ter efetivada sua dignidade e os direitos de comunicação são elementos que permitem a formação dessa desejada consciência. Não ignoro, por certo, toda a discussão interdisciplinar do estudo da consciência do ser humano, desde aspectos semióticos da comunicação até os de neurociência, esta tão em voga ultimamente. Todavia, há que se concordar que melhor um ser humano livre de acesso à informação e de possibilidades de produzir informação (de informar) do que um limitado, notadamente pelo Estado ou por governos.

O contraponto (ou talvez a confirmação) desta dignidade da pessoa humana constitucionalmente prevista e viabilizada também pelo direito de comunicação é a dignidade programada de forma prioritária pelo art. 227⁶ da Constituição Federal à criança e ao adolescente. Essas dignidades seriam as mesmas, posto que a criança (e o adolescente) é um ser humano (relação de continência) ou a dignidade da pessoa humana em sentido geral (que envolve todas as pessoas indistintamente) teria que se curvar à uma particular dignidade peculiar da criança e do adolescente pela questão da prioridade? Ao se pensar no direito de comunicação como um agente essencial para que o ser humano possa construir sua consciência, ele deve ser tão ilimitado quanto possível?

Entendo que não há conflito dessas dignidades mencionadas no texto constitucional, pois a citada no art. 227 confirma sobejamente a dignidade da pessoa humana. Portanto, para que o direito de comunicação continue a ser o agente de formação da consciência da pessoa humana, desde a tenra idade, ele deve se conformar à necessidade de proteção integral da criança e do adolescente.

O eterno desafio prático é como fazer essa ponderação de modo a dar essa necessária proteção sem amesquinhar os direitos de comunicação tão essenciais para a construção da consciência humana que é o substrato da efetivação da própria dignidade da pessoa humana. Não há respostas absolutas para essa questão, mas sempre me posiciono dizendo que qualquer atuação do Estado como gestor (no sentido de ordenar a vida das famílias) e árbitro (no

⁶ Art. 227. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

sentido de dizer o certo ou o errado) da solução é um caminho difícil e perigoso. Por outro lado, costumo dizer que esse aparente conflito se resolve ministrando o próprio ‘veneno’ como ‘remédio’, ou seja, para os potenciais males de comunicação, mais comunicação (no sentido de se informar e esclarecer os receptores desta informação. No caso de se informar os responsáveis pelos receptores, quando se refira às crianças e adolescentes). A consciência é ainda a maior ferramenta de defesa da família, associada às ferramentas tecnológicas de gestão de acesso a determinados conteúdos, ainda que não se possa prescindir do poder do Estado por meio das instituições constitucionalmente previstas como o Poder Judiciário e o Ministério Público para a vigilância e coibição de abusos.

COMUNICAÇÃO SE TRATA COM INFORMAÇÃO

São funções do poder público exercer a classificação indicativa de diversões públicas e de programas de rádio e televisão⁷ e informar sobre a natureza das diversões e espetáculos públicos⁸.

A Constituição Federal programa um sistema de indicação não muito amplo, baseado, como disse, nas mídias analógicas tradicionais (televisão aberta⁹ e diversões públicas, tais como cinemas, shows, espetáculos teatrais entre outros exemplos). O Estatuto da Criança e da Adolescência vai alargando o sistema indicativo para outras plataformas de comunicação, ainda que com a feição do mundo analógico da década de 1990.

O Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Justiça vem propiciando uma revolução silenciosa na solução do conflito potencial dos direitos de comunicação com os da proteção integral da dignidade da criança e do adolescente frente aos potenciais excessos ou desvios na atividade comunicacional. A atuação estatal ampliou seu foco criando ferramentas de construção objetiva de classificação de conteúdos, uniformizando os critérios de

⁷ Constituição Federal, art. 21, XVI.

⁸ Constituição Federal, art. 220, §3º, I. Nota do Autor: Vou me abster de entrar no debate da falta de acuidade constitucional da possibilidade de classificação indicativa de outras atividades que não diversões e espetáculos públicos já objeto de outros trabalhos anteriores.

⁹ Nota do Autor: Tanto basta para essa conclusão observar que a Constituição Federal menciona que no artigo 220, §3º, I. diz caber à Lei Federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221.

análise e identificação. Em paralelo, expandiu seus horizontes de convencimento para diversos agentes de produção e distribuição de conteúdos em geral, independentemente da plataforma legal. E, finalmente, vem sendo vitorioso no convencimento da difusão da informação da natureza dos conteúdos de forma objetiva não apenas pelos agentes da mídia tradicional, aquela citada especificamente na Constituição Federal de 1988. E com isso a penetração da classificação indicativa avança contaminando de forma positiva com um sentimento de responsabilidade (e responsabilização) os agentes de comunicação muito além daqueles tradicionais citados na Constituição Federal.

A consolidação das regras de classificação indicativa na Portaria 368 de 11 de fevereiro de 2014 do Ministério da Justiça, ao unificar as diversas normas sobre diferentes agentes de comunicação, caminha no sentido da convergência das mídias vivida no ambiente das comunicações.

Consta de suas considerações que a classificação indicativa integra o sistema de garantias dos direitos da criança e do adolescente, composto por órgãos públicos e sociedade civil, devendo ser exercido de modo objetivo e democrático, de forma a possibilitar que todos os destinatários da informação possam participar do processo, ensejando que a contradição de interesses e argumentos promovam a correção e a adequação dos procedimentos.

Acrescenta ainda que o exercício da classificação indicativa implica no dever de promover sua divulgação por meio de informações consistentes e de caráter pedagógico, e, ainda, no dever de exibir a obra de acordo com a sua classificação, de forma a garantir à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de conteúdos inadequados. Essas declarações são elementos chave do sucesso do futuro da classificação indicativa.

Considero que os sistemas constitucional, legal e normativo do Ministério da Justiça relativos à classificação indicativa têm como substrato as mídias tradicionalmente organizadas, enquanto estruturas empresariais voltadas ao provimento de conteúdo aos destinatários da comunicação. Essas estruturas tradicionais, todavia, cada vez mais não são as únicas fontes de acesso aos conteúdos, às informações, ao entretenimento e ao lazer. As crianças e os adolescentes cada vez mais são e serão os sujeitos que se utilizam e se utilizarão destas novíssimas fontes alternativas, não propriamente cobertas pelo sistema jurídico vigente. Portanto, para a futura efetividade da proteção integral à criança e ao adolescente, a classificação indicativa deverá ter ainda mais uma função educativa, para o que terá que contar sempre com a corresponsabilidade

da família¹⁰, da sociedade e do Estado, uma vez que voltando ao começo deste artigo, os gatos para se colocar guizos serão muitos e, de forma mais grave, nem só de gatos estaremos mais a falar.

Vale lembrar que ainda o país não conseguiu colocar o V-Chip para funcionar, que seria uma das formas de ajudar a família a se proteger de conteúdos inapropriados em televisões e esse assunto já ficou superado pelas novíssimas formas que as crianças e adolescentes estão acessando seus objetos de interesse no ambiente comunicacional. A classificação indicativa deve ter uma função mais ampla do que simplesmente evitar o constrangimento da família reunida em frente à televisão na sala de estar (hoje quase um fato antigo) se ver surpreendida pela exposição de programação televisiva inapropriada. Sua função será mais árdua, será de educar a sociedade como um todo (sociedade que passa a ser produtora e distribuidora de conteúdos não apenas como um agente de comunicação empresarial onde é mais fácil colocar o guizo quando está agindo no nosso quintal) para os deveres de respeitar a dignidade da infância e adolescência integralmente protegidas pela Constituição Federal.

A jurisprudência e o marco civil da internet¹¹, por exemplo, caminham no sentido de que os provedores de acesso não são responsáveis pelos conteúdos existentes na rede mundial de computadores. Os provedores de conteúdo, igualmente, tendem a não poderem, na prática, serem responsabilizados por conteúdos não produzidos e ofertados por eles, salvo decisão judicial nesse sentido. Deste modo, sem querer elaborar sobre um mundo de desesperanças, a experiência da autoclassificação que vem sendo implantada pelo Ministério da Justiça a partir das mídias históricas, passando para as novas mídias deverá ser a semente para que a sociedade educada sobre a classificação disseminada passe cada vez mais a integrar – como um procedimento automático e quase espontâneo – a autoclassificação do que ela mesma produz e distribui, em

¹⁰ Nota do Autor: Não se deve isentar os pais e responsáveis do cumprimento da cláusula geral de dignidade dos filhos. Como advogado, fui vitorioso em defender essa obrigação em juízo, no julgamento do caso líder decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em que foi relatora a Ministra Nanci Andriighi (Resp 10.072.035 – RJ, 2008/0143814-8, *United Cinemas Internacional do Brasil; Gustavo Bandeira da Rocha e Outro*). O dever de cuidado está esculpido nitidamente no art. 227 da Constituição Federal.

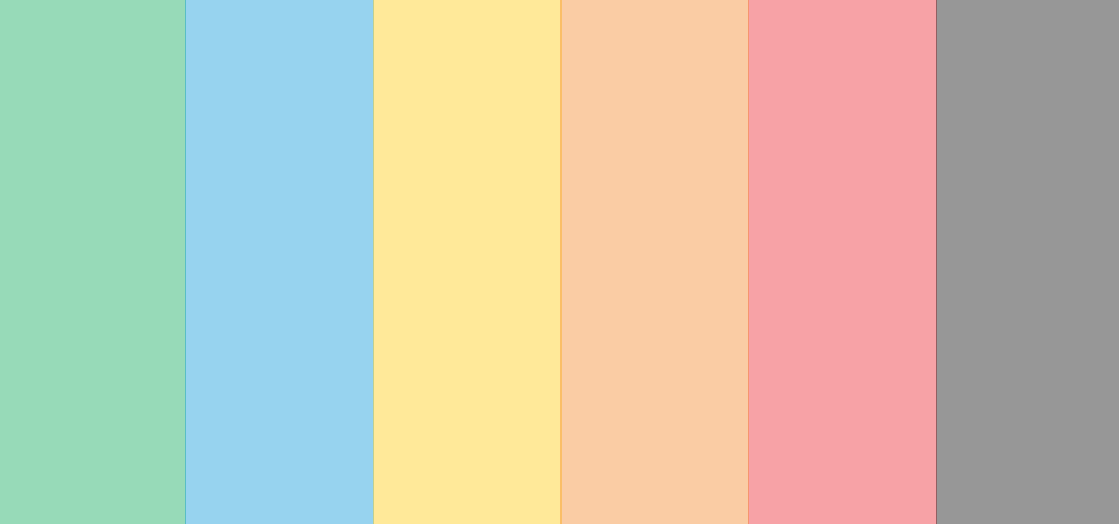
¹¹ Nota do Autor: A internet aparece mencionada na Lei 8.069/1990, apenas na parte de corrupção de menores (inserida em 2009) e indiretamente nas questões relacionadas à pedofilia.

atenção a uma espécie de dever geral de cautela difuso e coletivo¹² que se adiciona a um interesse geral da proteção integral.

Na minha visão de longo prazo, ao Estado caberá, de forma educativa, elaborar e revisar o Manual de autoclassificação indicativa sempre que for recomendado e ao mesmo tempo fomentar o seu uso amplo e irrestrito por toda a sociedade que seja geradora de informação disponível à criança ou adolescente, por qualquer forma ou processo, com neutralidade da tecnologia de oferta. O Estatuto da Criança e do Adolescente virá a dizer que toda criança ou adolescente terá acesso às informações, não limitadas a entretenimento, lazer e cultura classificados como adequados à sua faixa etária como uma norma programática e neutra. Será difícil se estabelecer sanções legais por via administrativa neste mundo novo em que passamos a viver por desatendimento dessa norma programática. Continuaremos a viver o dilema de assimetrias causadas pelo fato de que a lei somente pegará em quem é possível tocar, ou seja, no agente que se organize para comunicar. O resto (que será talvez a maioria) dependerá do sucesso educativo da autoclassificação, pela adesão da sociedade a estes classificadores. A autoclassificação passaria a ser uma rotina de todos. Contudo, se alguém fomenta ainda o sonho utópico de que tudo será possível de controle, a realidade tecnológica já está presente a nossa frente para negar essa chance, por mais inquietador que isso seja. E contra a tecnologia, somente o uso de tecnologia¹³ nas mãos dos pais e responsáveis que bem informados, usarão (ou deverão usar no dever de cuidado) a boa informação (no dever geral de cautela de quem informa com base nas informações objetivas do Manual) contra a má informação, aquela que se omite de todos os deveres.

¹² Lei 8.059 de 13 de julho de 1990. Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

¹³ Nota do Autor: Exemplo disso foi o arquivamento do Inquérito Civil Público instaurado pelo Ministério Público Federal de Goiás, sobre classificação indicativa na internet, após ouvir o Comitê Gestor da Internet que colocou as dificuldades práticas da classificação indicativa na internet não limitadas própria natureza e dinâmica da rede mundial de computadores, pautada nos princípios da liberdade de expressão, livre acesso, neutralidade da rede, natureza colaborativa e celeridade. Além disso, o CGI esclarecia que há condições de utilização de softwares específicos e sistemas operacionais de ampla utilização que possuem em seus navegadores mecanismos de controle de acesso a conteúdo na internet por parte dos pais, como o denominado *parental control*, sobrelevando-se o dever-poder da família de fiscalizar e controlar o acesso a conteúdos indesejados na internet por seus filhos. Certamente, projetos de lei sobre a matéria serão discutidos, mas se aprovados tenderão a ser mais leis que só pegam naqueles que já cumprem seus deveres de cautela.



Um programa global de pesquisa para os direitos da criança na era digital



Um programa global de pesquisa para os direitos da criança na era digital*

*Sonia Livingstone***

*Monica Bulger****

A VIDA DAS CRIANÇAS NA ERA DIGITAL

Não é nada simples nem direto o relacionamento entre os avanços da tecnologia digital e a transformação social. O investimento em hardware e software não pode servir como um critério das habilidades das pessoas para fazerem sentido do seu ambiente de informação e comunicação. (Mansell & Tremblay, 2013, p. 45)

O ambiente de rápido desenvolvimento da tecnologia de informação e comunicação (ICT¹) está reformulando a vida das crianças para melhor e para

* Republicação traduzida para o português com autorização (supressão do resumo e palavras-chave). Publicação original: LIVINGSTONE, Sonia; BULGER, Monica. *A Global Research Agenda for Children's Rights in The Digital Age*. IN: *Journal of Children and Media*, 2014. DOI: 10.1080/17482798.2014.961496

Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/17482798.2014.961496>

** Professora integral no Departamento de Mídia e Comunicações, na Faculdade de Economia e Ciências Políticas de Londres, e membro do Centro Berkman para Internet e Sociedade da Universidade de Harvard. Dirige a rede EU Kids Online composta por pesquisadores que avaliam as atividades, os riscos e as medidas de segurança online de crianças em trinta e três países. É autora e editora de dezoito livros sobre os temas de audiências da mídia e as atividades digitais e de mídia de crianças. E-mail: s.livingstone@lse.ac.uk.

*** Membro do Centro Berkman para Internet e Sociedade da Universidade de Harvard onde contribui para a pesquisa de políticas públicas para grupos multinacionais, tais como UNICEF, ECPAT e a Comissão Europeia. Seu trabalho recente foca na

pior – já existente em países da alta-renda, em rápida expansão nos países de média renda e cada vez mais evidente em países de baixa renda. Cada vez mais crianças² estão usando o universo online para aprender, participar, brincar e socializar. Elas, suas famílias e as comunidades têm se tornado dependentes dessas tecnologias de modo crescente, como se fossem parte da infraestrutura da vida diária (Star & Bowker, 2006). Quase todo aspecto da vida das crianças tem uma dimensão online, seja através do seu envolvimento direto com o ICT ou através da gerência institucional dos conteúdos ou serviços que afetam as condições de vida das crianças. De fato, tem sido difícil traçar uma linha entre o mundo online e o offline.

À medida que os governos promovem o ICT para os negócios, o comércio e as comunidades, para que possam competir na economia global, eles estão formulando políticas nacionais e internacionais que raramente consideram as necessidades da criança. Em suas suposições sobre as necessidades do mercado de trabalho ou dos chefes de família, eles acreditam, com frequência, que um “usuário” competente e responsável, para quem fornecem o acesso, bastará. Há duas exceções: o papo comemorativo “de nativos digitais”, supostamente fácil na vanguarda dos usos inovadores de ICT (embora veja Helsper & Eynon, 2010); e esforços para redefinir o ensino e o currículos educacionais para construir habilidades digitais e alfabéticas. Em relação ao uso doméstico ou comunitário, supõe-se que, ou a provisão para o público geral satisfará as necessidades das crianças ou os pais se responsabilizarão por seus filhos online. Entretanto, nenhuma das suposições é considerada suficiente com relação à vida das crianças offline, levando alguns educadores e organizações do terceiro setor a se perguntarem como a posição das crianças poderia ser reconhecida e fortalecida no meio online (Livingstone & Bulger, 2013; UNICEF, 2011).

distinção entre o uso arriscado da internet e as experiências de fato danosas, e na identificação das maneiras nas quais o alfabetismo digital pode reduzir experiências danosas online para jovens usuários no mundo todo. E-mail: mbulger@cyber.law.harvard.edu.

¹ Os ICTs são definidos como quaisquer dispositivos ou aplicativos de comunicação, rádio abrangente, televisão, telefones celulares, sistemas de satélite, e computador e rede de software e hardware, bem como serviços e aplicativos associados, tais como videoconferência e ensino a distância (UNICEF, 2011). Dentro desta ampla definição, nós focamos nas experiências das crianças com a internet e com a tecnologia de celulares.

² As *crianças* aqui são definidas como todos aqueles abaixo dos 18 anos de idade, de acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

Considerando a frequentemente alegada sabedoria de fundamentar as políticas em evidência (por exemplo, o Conselho Europeu, 2012; OECD, 2011a; UNICEF, 2011), este artigo propõe um programa de pesquisa com o intuito de fundamentar o desenrolar das estruturas de políticas públicas. As evidências são avaliadas geralmente para determinar a prevalência dos problemas existentes e emergentes para informar as decisões sobre prioridades das políticas públicas; para contextualizar práticas e identificar fatores úteis no desenvolvimento de intervenções específicas; e para avaliar os resultados das intervenções ou das políticas e, assim, auxiliar a aprendizagem através da experiência e do compartilhamento de boas práticas. Na década passada, o volume de pesquisa sobre o ICT na vida da criança cresceu significativamente, em paralelo com o rápido desenvolvimento da própria Internet (Livingstone & Smith, 2014; Madden et al., 2013; OECD, 2012; UNICEF, 2011). O programa de pesquisa concentrou-se em quatro perguntas-chave:

- Como as crianças estão tendo acesso e estão utilizando o ICT no seu dia a dia?
- Até que ponto o uso do ICT fornece às crianças um acesso maior à informação, educação, participação e outros recursos e oportunidades valiosas?
- Até que ponto o uso do ICT por parte das crianças agrava as vulnerabilidades existentes ou introduz novos riscos ao bem-estar delas?³
- Quais iniciativas, políticas e práticas são capazes de maximizar os benefícios e minimizar os malefícios para as crianças em relação ao uso do ICT ?

Como o OECD (2011a, p. 13) observa, a maior parte das pesquisas tem sido feita nos países do Norte Global:

Os estudos quantitativos, analíticos e comparativos são raros e não necessariamente focalizam nas crianças... [Além do mais], a compreensão atual do risco prevalecente é... amplamente baseada no número limitado dos países constantemente pesquisados; para outros países, é provável que poucos dados estejam disponíveis. A prevalência do risco varia e pesquisas adicionais comparativas ajudariam a

³ O bem-estar, como definido pelo OECD (2011b), abrange o mínimo para a sobrevivência básica bem como as oportunidades para prosperar: (1) condições materiais de sobrevivência (abrigo, renda, trabalhos), (2) qualidade de vida (comunidade, educação, ambiente, governança, saúde, satisfação na vida, segurança e equilíbrio na relação trabalho-vida pessoal) e (3) sustentabilidade (habilidade de correr atrás dos seus objetivos, de prosperar).

compreender os fatores que influenciam as diferenças entre os países e as regiões.

Este problema é urgente visto que a propagação da Internet está se intensificando nos países do Sul Global (Figura 1⁴⁴), inclusive entre os jovens (Figura 2). Até quando devem os pesquisadores continuar a fazer as mesmas perguntas, usando conceitos e métodos semelhantes? Notamos desde o início que a própria terminologia que o Norte Global/Sul Global adotou para substituir a tão criticada linguagem de “desenvolvimento” (ou, antes disso, de “terceiro mundo”) permanece problemática. Todos estes termos podem ser considerados binários, implicando uma visão singular e normativa de objetivos de desenvolvimento, impedindo-nos de ver as consideráveis desigualdades dentro dos países e até as características comuns, mesmo nos diferentes continentes; ou como uma visão do “resto do mundo” através de lentes ocidentais (ou “orientalistas” ou colonialistas) (Manyozo, 2011; Matar & Bessaio, 2012). Portanto, nós usamos estes termos com cuidado, como uma referência abreviada à forte tendência (mas não absoluta) para as desigualdades em renda (e em pesquisa) se mapearem na geografia e nas culturas.⁵

Para compreender as necessidades de mudança das evidências da comunidade de políticas, nós revisamos recentes pesquisas e relatórios de políticas públicas e entrevistamos trinta e oito especialistas ao redor do mundo que trabalharam durante o ano de 2013, incluindo figuras seniores da UNICEF, ECPAT, Plan Internacional, Child Helpline International, Conselho Europeu, INSAFE e do Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança.⁶ Entrevistas por telefone foram conduzidas pelos autores em inglês seguindo um guia de tópicos

⁴ O mesmo pode ser dito sobre o celular, onde os indicadores do ITU (2013b) para o ICT mostram que as assinaturas de telefones celulares por cem habitantes em países desenvolvidos eram de 128.2, nos países em desenvolvimento eram de 89.4 e mundialmente 96.2. Em 2013, 77.7 por cento das casas tinham acesso à internet nos países desenvolvidos, 28.0 por cento nos países em desenvolvimento e 41.3 por cento mundialmente (UIT, 2013b).

⁵ Como comenta as Nações Unidas (2012), “O termo ‘norte’ refere-se às regiões de maior desenvolvimento ou países desenvolvidos e o termo ‘sul’ refere-se às regiões menos desenvolvidas ou países em desenvolvimento. As regiões mais desenvolvidas incluem a Europa e a América do Norte, além da Austrália, da Nova Zelândia e do Japão. Estes termos são usados para a conveniência estatística e não expressam necessariamente um julgamento sobre o estágio alcançado por um país ou por uma área em particular no processo do desenvolvimento”. (p. 4).

⁶ Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), <http://www.unicef.org>; organização para o Fim da Prostituição Infantil, Pornografia Infantil e Tráfico de Crianças (ECPAT), <http://www.ecpat.org>; Plano Internacional, <http://plan-international.org>; Rede Internacional de Linhas Telefônicas de Apoio a Crianças, <http://www.childhelplineinternational.org>; Conselho da Europa (CoE), <http://www.coe.int>; Programa da União Europeia Para Uma Internet Mais Segura (Insafe), <http://www.saferinternet.org/>; Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, http://www.unicef.org/crc/files/Committee_fact_sheet.pdf

semi-estruturado. Cada entrevista durou uma hora, foram gravadas e transcritas para análise. Neste artigo, os entrevistados foram identificados ou mantidos anônimos de acordo com suas preferências (para uma análise detalhada, veja Livingstone & Bulger, 2013).

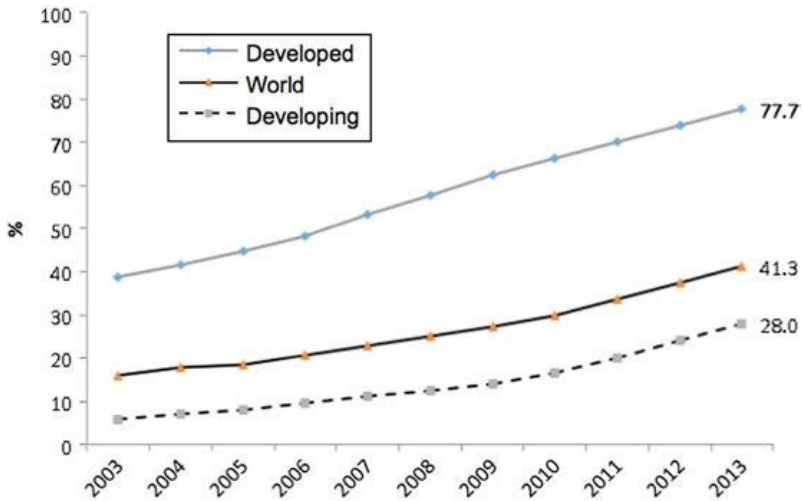


FIGURA 1 – Inserção do acesso à internet (2003-2013) nos lares em países desenvolvidos e em desenvolvimento e o crescimento anual. Fonte: UIT(2014)

Direitos da Criança na Era Digital

Quando o ambiente social da criança já não é somente físico, mas também digital, então isto terá um impacto em quase todos os aspectos de suas vidas... Se houvesse uma CRC (Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança) para a Era Digital e, além disso, uma série de recomendações de políticas públicas que poderíamos apresentar aos governos, dizendo: estas são as seis coisas mais importantes

que vocês precisam fazer para assegurar que o envolvimento dos seus jovens seja construtivo, ao invés de destrutivo ou preocupante, então esse seria um baita de um bom começo. (Christopher De Bono, UNICEF do Leste Asiático e Escritório Regional do Pacífico, Bangcoc⁷)

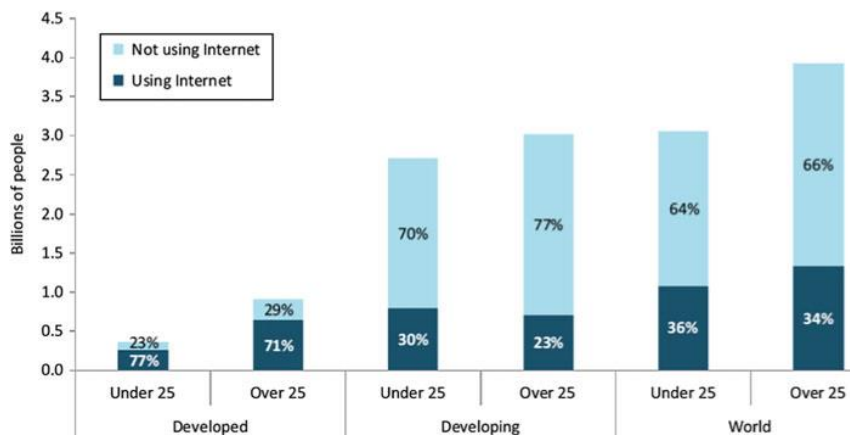


FIGURA 2 – Uso da Internet por idade em países desenvolvidos e em desenvolvimento (2011). Fonte: UIT(2014)

Embora formulado na era pré-digital, e apesar de controverso em alguns países e mal-implementado na maioria (Alderson, 2000; eNACSO, 2012), a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CRC; Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 1989) estabelece padrões básicos que se aplicam sem discriminação a todas as crianças do mundo todo. Ele especifica os mínimos direitos que os governos devem implementar. Ao estender a CRC ao uso da mídia pelas crianças, o Desafio de Oslo de 2009 afirma que o ambiente da mídia e da comunicação passa a ser integral aos direitos da criança (Hamelink & Hoffmann, 2008; Wheatley Sacino, 2012). A tarefa de hoje é ir uma etapa além e examinar como a CRC se aplica ao

⁷ Entrevista conduzida pelos autores, 08 de fevereiro de 2013.

ambiente digital, convergente e em rede. Livingstone e O' Neill (2014) iniciaram esta tarefa, focalizando nos três Ps de proteção, provisão e participação, como demonstrado na Tabela 1.

Em relação à política pública, a legislação existente é amplamente mantida para aplicar-se igualmente ao domínio online, embora, na prática, isso possa ser difícil de executar. O caráter transnacional, altamente complexo e de rápida mudança da infraestrutura sócio-tecnológica desafia os formuladores nacionais de políticas. É também problemático que a Internet seja amplamente cega para a idade, tratando crianças e adultos equivalentemente e, portanto, raramente tratando as crianças de acordo com suas “capacidades de desenvolvimento,” como especificado nos artigos 5 e 14 do CRC (eNACSO, 2012; Staksrud, 2013). O resultado é uma variedade de estruturas governamentais, algumas mais bem-sucedidas do que outras, e as controvérsias persistem. A maioria de esforços concentra-se na proteção, discutivelmente à custa da participação, e alguns países têm usado a desculpa da proteção à criança como uma justificativa para bloquear, filtrar ou monitorar o acesso público à Internet. Enquanto isto, o esforço para desenvolver órgãos regulatórios internacionais e formas de governança da Internet é algo um tanto quanto frágil e desigual.⁸

As pesquisas relacionadas aos direitos da criança no ambiente digital frequentemente têm como objetivo orientar como melhorar tais problemas. Todavia, a revisão recente da UNICEF (2011) identificou lacunas críticas de pesquisa nos países do Sul Global, principalmente em partes da Ásia, do Oriente Médio e da África onde nem mesmo se sabe quantas crianças tem acesso à Internet, muito menos os contextos ou as consequências. Tais pesquisas, da forma como existem, sugerem que os direitos online das crianças estão longe de concretizarem-se (Ainsaar & Loof, 2012; Gasser, Maclay, & Palfrey, 2010; Internet Safety Technical Task Force, 2008; ITU, 2010; Jones & Finkelhor, 2011; OECD, 2011a; O' Neill, Staksrud, & McLaughlin, 2013; UNICEF, 2011).

⁸ Também observe que na Cimeira Mundial sobre a Sociedade da Informação em 2005, o Compromisso de Túnis incluiu o reconhecimento dos direitos da criança na proteção, provisão e participação em relação à Internet. Veja <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/7. HTML>

TABELA 1 - Artigos do CRC com Especial Relevância r às Experiências *Online* das Crianças

Artigos	Especial Relevância na era digital
Proteção contra todas as formas de abuso e negligência (artigo 19), incluindo exploração sexual e abuso sexual (artigo 34), e outras formas de exploração prejudiciais ao bem-estar da criança (artigo 36)	Esforço para impedir a produção e a distribuição de imagens de abuso infantil, aliciamento sexual, dimensão online do tráfico infantil
Proteção contra "material ofensivo ao bem-estar da criança" (artigo 17e), "interferência arbitrária ou ilegal na sua privacidade, de família ou correspondência, à ofensas ilegais à sua honra e reputação" (artigo 16) e o direito da criança de preservar a sua identidade (artigo 8)	Esforço para impedir, controlar e promover a conscientização dos riscos de reputação, invasão de privacidade, cyberbullying, pornografia, mal uso de dados pessoais (incluindo a identificação, a localização e informação financeira)
Fornecimento de apoio aos direitos da criança às atividades recreativas e ao lazer próprios de sua idade (artigo 31), a uma educação que apoiará o desenvolvimento de seu total potencial (artigo 28) e a preparará 'para a vida responsável em uma sociedade livre' (artigo 29)	Esforço para fornecer tecnologia educativa, informação online e recursos criativos, e para promover habilidades digitais de uma maneira imparcial (levando em consideração línguas relevantes, dificuldades de acesso ou condições de incapacidade ou de desvantagem)
O reconhecimento "da função importante executada pela mídia de massa" incentiva a provisão de materiais diversificados de benefício social e cultural à criança (inclusive a minorias) para promover o bem-estar da criança (artigo 17)	Esforço para fornecer educação pública e comercial, conteúdo online cívico, científico, cultural e de patrimônio de uma maneira imparcial (como acima)
Direitos de participação: "Em todas as ações relacionadas à criança... os melhores interesses da criança devem ser de consideração primária" (artigo 3), incluindo o direito da criança de ser consultada em todas as questões que as afetam (artigo 12); veja também a liberdade de expressão da criança (artigo 13) e a liberdade de associação (artigo 15)	O esforço para incluir todas as crianças em processos sociais diversos, incluindo consultas a elas em matérias de educação, pesquisa e governança do ICT

Por exemplo, embora o acesso digital das crianças e o alfabetismo estejam crescendo rapidamente, muitas características do ambiente digital permanecem substancialmente fora de uso, até mesmo por crianças bem dotadas de recursos (Livingstone & Helsper, 2010), e os benefícios educacionais estão se mostrando ilusórios (Livingstone, 2012a). As oportunidades inexploradas mal são tratadas nos países de baixa renda e entre os grupos socialmente excluídos de crianças. Além disso, há espaço para a preocupação de que a Internet tem se tornado parte de – e até mesmo agravando – experiências offline prejudiciais, como a exploração sexual, ou a exposição à pornografia. Mas nem todos os riscos resultam em prejuízos, as pesquisas sugerem também que o uso dos ICTs ajuda as crianças a lidar com os problemas que elas encontram (Livingstone, Haddon, & Gorzig, 2012).

Provisão e Participação versus Proteção

Infelizmente, muito frequentemente, quando o mundo digital vai de encontro - ou qualquer coisa que tenha a ver com a adolescência - vai de encontro com um formulador de política pública, eles encaram isso em termos de risco ao invés de uma oportunidade. E tendem a banir ao invés de habilitar. (John Budd, Escritório Regional da UNICEF para a Europa Central e Oriental e a Comunidade dos Estados Independentes, Genebra)⁹

Como observado, os esforços para implementar o CRC em relação à provisão e participação são frequentemente ignorados pela urgência que o programa de proteção atrai (veja Lansdown, 2001, 2013). Apesar de offline, as sociedades tornaram-se acostumadas com os argumentos que promovem a provisão pública e privada de oportunidades de aprendizagem, assim como com as oportunidades que promovem a brincadeira, a criatividade, a interação e, recebendo agora uma atenção crescente, a participação direta nos assuntos que as preocupa. Entretanto, há pouco debate no que concerne o online, sobre o que é considerado “bom”, quanto é o “bastante” ou como a provisão online

⁹ Entrevista conduzida pelos autores, 21 de janeiro de 2013.

poderia ou deveria cruzar-se com a provisão offline de recursos para a aprendizagem, a participação ou a brincadeira. Não há também atenção suficiente para o fato de as sociedades estão se tornando mais avessas ao risco com respeito à liberdade de movimento das crianças (Singer, Singer, D'Agostino, & DeLong, 2009), agora online bem como offline (Gasser et. al., 2010).

O mais importante é a questão de quão relevantes são nos países do Sul Global os programas de pesquisa e de política moldados nos países do Norte Global. Por exemplo, pesquisas europeias propuseram uma “escada de oportunidades”, mostrando que a maioria das crianças compromete-se com atividades básicas tais como, busca de informação e jogos de um único-jogador, mas cada vez menos crianças sobem a escada e alcançam atividades mais criativas, interativas e participativas, e aquelas que fazem isso tendem a ter relativamente uma boa situação financeira (Livingstone et al., 2012). Mas, esta escada toma uma forma diferente em contextos culturais diferentes? O que nós precisamos saber nos países do sul Global para facilitar “a maneira como as crianças fazem escolhas... é por auto-determinação, pela capacidade de responder por si próprio” (Lee Hibbard, Conselho Europeu, Strasbourg)?¹⁰ Pesquisas sugerem diversos impedimentos familiares, incluindo o acesso, o custo, o conhecimento dos pais, o treinamento do professor e a falta de material local relevante (Kleine, Hollow, & Poveda, 2014). Também é difícil determinar os objetivos de quem que estão sendo posicionados no alto da escada, e quais vozes devem ser levadas em conta ao decidir isto.

Interessantemente, o estudo do GSMA (2014) sobre o uso de telefones celulares com crianças entre 8 - 18 anos de idade sugere algumas semelhanças notáveis com o os países do Norte Global - acesso e uso difundido de telefones celulares por toda a Argélia, Egito, Iraque e Arábia Saudita, crescente uso de aplicativos e serviços de redes sociais, uma maioria de pais preocupados com a privacidade e a segurança de suas crianças, e níveis aumentados de risco à medida que as crianças fazem novos “amigos” online.¹¹ Mas, o relatório deles também revela diferenças interculturais provocadoras. É comum compartilhar os telefones celulares em alguns países, por exemplo, e muitos têm acesso à Internet pela primeira vez, ou principalmente, através de seus telefones

¹⁰ Entrevista conduzida pelos autores, 21 de março de 2013.

¹¹ Embora amplo na cobertura do seu país, este estudo não é baseado na amostragem representativa da população (como é comum nos países do Sul Global, dadas as dificuldades por causa da dispersão da população em áreas rurais ou em áreas de difícil acesso).

celulares, (ao invés de, como tem sido o caso nos países do Norte Global, através do computador). A adoção desta forma pode acabar escapando da fronteira e do limite ou da supervisão caseira que ocorre quando o acesso à banda larga é localizado primeiramente ou fundamentalmente em casa. Jovens quenianos relataram compartilhar, com frequência, material pornográfico, além de uma disponibilidade de encontrar com desconhecidos em troca por usar os seus celulares por alguns minutos (Gigli & Marles, 2013). Certamente, as consequências da atitude “primeiro o celular” estão se tornando evidentes com relação tanto às oportunidades quanto aos riscos.

Mais pesquisas têm focado nos riscos online danosos, e importantes desafios existem aqui também. Um é toda a variedade de riscos a ser considerada- cyberbullying, tráfico infantil, aliciamento online, ódio racial, desinformação e o recebimento de formas de manipulação ou de exploração. Outra é a confusão sobre o que constitui uma ofensa com relação à Internet. Por exemplo, com relação à exposição à pornografia, seria prejudicial uma criança ficar chateada, ganhar conhecimento sexual cedo demais, aprender a humilhar as mulheres na vida adulta ou outras coisas? É difícil não apenas definir um ato ofensivo, mas também medi-lo (Slavtcheva-Petkova, Nash, & Bulger, 2014). Também é problemático o fato de que mesmo os riscos mais extremos podem se confundir com atividades triviais quando, por exemplo, uma mensagem de um contato novo é uma abordagem amigável ou é o primeiro passo numa sequência de aliciamentos? Traçar uma linha bem definida entre riscos e oportunidades obscurece “as oportunidades de risco” pelas quais os adolescentes exploram a internet e experimentam suas identidades e relacionamentos (Boyd, 2014; Livingstone, 2008). Como Anjan Bose (ECPAT International, Bangcoc) disse, “Eu acho que nós precisamos trabalhar com as organizações que estão cuidando não somente dos aspectos criminais, mas também dos aspectos sociais, pois é um campo tão emergente que tudo fica interligado.”¹²

Porém, como o online e o offline cruzam-se cada vez mais, pode ser que certas ofensas piorem. Por exemplo, é amplamente sabido que a gravidade do *bullying* é pior agora, visto que se estende entre os mundos online e offline, em casa bem como na escola. Algumas ofensas podem até mesmo ser novas – considere o uso das webcam para propagar remotamente o abuso sexual

¹² Entrevista conduzida pelos autores, 5 de março de 2013.

infantil. No entanto, visto que a internet tem sido difundida entre as sociedades, não há nenhuma evidência de que os danos que ocorrem na infância estão aumentando, nas décadas recentes nota-se uma diminuição geral.¹³ Portanto, as pesquisas com o intuito de compreender a natureza e os contextos dos riscos prejudiciais na era digital continuam. Estudos longitudinais sobre os danos (e os benefícios) para estabelecer medidas de base e mudança de índice ao longo do tempo estão particularmente em falta. Pesquisas de natureza transversal sugerem maneiras em que o uso da internet está aumentando tanto o bem-estar como o risco prejudicial das crianças. Estudos recentes de ONGs internacionais de proteção à criança na América Latina, Ásia e África indicam que a internet fornece um espaço para socialização e auto-expressão bem como para a aprendizagem e o entretenimento (Bachan & Raftree, 2011; Barbosa, O’Neill, Ponte, Simões, & Jereissati, 2013; Beger & Sinha, 2012; Gigli & Marles, 2013). Mas, estes mesmos estudos mostram que a internet é perigosa para alguns, com as crianças relatando diversos conteúdos online perturbadores, violentos ou pornográficos, juntamente com danos à reputação cometidos por colegas ou por encontros offline com pessoas que eles encontraram primeiro online.

Pesquisas europeias mostram que as oportunidades e os riscos online estão correlacionados positivamente (Livingstone & Helsper, 2010). Isto é bem compreendido offline – considere os debates sobre deixar as crianças atravessarem as ruas ou subir em árvores. O fornecimento de oportunidades para as crianças tende a trazer riscos que as sociedades procuram controlar através de uma mistura de regulamentos, educação e cuidados maternos e paternos. Nos países do Norte Global, reconhece-se que a exposição a certos riscos pode ser o meio de desenvolver resiliência, mas nos países do sul Global pode ser que esses riscos sejam demasiadamente grandes, visto que as redes de segurança estão frequentemente em falta. Mesmo nos países do Norte Global, muitos estão ficando preocupados, com crescentes chamadas para se restringir o uso da internet pelas crianças por razões de segurança, apesar de que práticas de gerenciamento restritivo minam as chances das crianças de ganhar habilidades digitais e de aprender, explorar e participar no universo online

¹³ Onde as estatísticas robustas estão disponíveis, desde que a Internet se tornou parte da vida diária, as tendências sociais indicam poucas mudanças em longo prazo em abduções de crianças, abuso sexual, morte acidental, problema de jogatina, problemas de saúde mental ou suicídio (Finkelhor, Jones, Shattuck, & Seito, 2013; Madge & Barker, 2007; Nuffield Foundation, 2012; Truman & Smith, 2012). Observe que é particularmente difícil compilar estatísticas de crimes contra às crianças, visto que seguem frequentemente sem serem relatados (AAInsaar & Lö’öf, 2012).

(Livingstone et al., 2012). Em países altamente autoritários, onde o estado e/ou os pais usam uma abordagem disciplinar na criação das crianças, as evidências que resultam de chamadas para restrição são prováveis de infringir ainda mais os direitos da criança do que facilitá-los, enfraquecendo as oportunidades de privacidade, participação e informação sobre identidade, sexualidade e saúde (Beger, Kounkou Hoveyda, & Sinha, 2012; Gigli & Marles, 2013).

Compreendendo a Vulnerabilidade e a Resiliência

Agora que estamos olhando para “uma internet melhor”, é hora de nos atentarmos para os aspectos fortalecedores. E correr riscos (dentro dos limites razoáveis apropriados para a idade), pode, na verdade, contribuir para o fortalecimento, pois uma vez que corremos risco nós compreendemos melhor a natureza do risco e, assim, desenvolvemos resiliência. (Janice Richardson, European Schoolnet and Insafe, Brussels¹⁴)

Na era digital, os riscos e os fatores protetores que mediam a relação entre o risco e o dano devem ser repensados, assim como os fatores que transformam as oportunidades em benefícios verdadeiros. Se as pesquisas pretendem gerar uma versão diferenciada das circunstâncias que conduzem à vulnerabilidade ou, inversamente, à resiliência, elas devem tornar-se muito mais sensíveis ao contexto.¹⁵ As pesquisas – de novo, principalmente dos países do Norte Global - mostram que a vulnerabilidade resulta de fatores demográficos, tais como o baixo status socio-econômico ou a inabilidade, assim como fatores psicológicos e familiares (Livingstone & Palmer, 2012; Livingstone & Smith, 2014; Wolak, Finkelhor, & Mitchell, 2005; Ybarra, Mitchell, Finkelhor, & Wolak, 2007). Assim, as crianças que são vulneráveis offline são mais prováveis de serem vulneráveis online.

As pesquisas nos países do Sul Global sugerem fatores adicionais. Estes incluem a importância da localização e do contexto no uso da internet. O acesso

¹⁴ Entrevista conduzida pelos autores, 18 de fevereiro de 2013.

¹⁵ Isto é geralmente definido como “a capacidade de um sistema dinâmico de adaptar-se com sucesso aos distúrbios que ameaçam a função, a viabilidade, ou o desenvolvimento do sistema” (Masten, 2013, p. 6), onde “sistema” pode se referir a uma criança ou a uma comunidade ou mesmo a uma sociedade inteira.

sem supervisão, especialmente em cybercafés, é comum por todos os países do Sul Global: por exemplo, os internet cafés são populares entre os adolescentes com acesso à internet limitado em casa e nos celulares no México e no Peru (Garcia de Diego, 2012). Também, em casa, as crianças são menos prováveis de terem pais com conhecimento sobre a internet: no Brasil, 53% das crianças vivem em casas onde nenhum adulto usa a internet, e 73% delas acreditam serem mais capazes do que os seus pais, uma porcentagem muito maior do que na Europa (Barbosa et al., 2013).

Previsivelmente, dados os baixos níveis de regulamentação, de orientação de segurança e de mediação dos pais, mais crianças têm perfis públicos ao invés de privados, novamente em contraste com a Europa (Livingstone et al., 2012) e a América do Norte (Madden et al., 2013). As observações informais de educadores ou de ONGs que trabalham em locais específicos revelam como as crianças encontram alternativas ou criativamente re-apropriam os recursos acessíveis para conectarem-se com os outros e compartilharem recursos digitais, mesmo quando enfrentam limitações reais de hardware ou de conectividade, ou até mesmo de eletricidade.¹⁶ Por exemplo, os jovens no Quênia usam nomes falsos nos perfis, escondem conteúdos nas pastas ou usam telefones celulares depois que seus membros familiares estão dormindo para evitar a supervisão de seus pais (Gigli & Marles, 2013).

Nos países do Sul Global, onde as crianças enfrentam frequentemente problemas significativamente maiores, identificar o funcionamento de tais fatores mediadores é vital. Além dos problemas com respeito ao cumprimento das necessidades básicas da vida, devemos também observar a pressão sobre muitas crianças para trabalharem ou assumirem responsabilidades da família, impactando adversamente no comparecimento delas na escola. Em alguns países, a pressão para se casar cedo ou os altos índices de violência de rua ou sexual enfraquecem a habilidade das meninas de estudar (Fancy, Unterhalter, Vaughan, & Nussey, 2012; Garcia de Diego, 2012). Ter pais ou comparecer na escola é um privilégio que muitas crianças não têm (UNICEF, 2014). Enquanto nos países do Norte Global os formuladores de políticas públicas confiam fortemente nos pais e nas escolas para apoiarem e orientarem as crianças sobre o uso da internet, nos países do Sul Global a elevada proporção de jovens em comparação com adultos online (apresentada na Figura 3) significa que

¹⁶ Como discutido em *Digitally Connected*, um simpósio co-realizado pelo Centro Berkman para Internet e Sociedade e UNICEF, 2014, Cambridge Boston. Os detalhes estão disponíveis em <http://www.digitallyconnected.org/>.

enquanto os jovens estão ficando mais online, os adultos ao redor deles não são tão avançados assim na internet. Assim, quem pode assumir o papel de defesa ou de apoio nesses casos?

Enquanto a atenção dada às fontes de diferença em antecipar e explicar a vulnerabilidade e a resiliência é crucial em todos os lugares, nos países do Sul Global tais fontes de diferença são, em geral, particularmente graves. A acentuada lacuna de gêneros na propagação da internet é considerável na China, na Índia, na Indonésia e na Turquia, enquanto homens e mulheres têm acesso equivalente na América do Norte e em grande parte da Europa (Biggs & Zambrano, 2013); essas diferenças acentuadas de gênero ocorrem provavelmente também entre as crianças (Kleine et al., 2014).¹⁷ As meninas em Gana, Bolívia, Indonésia e Filipinas descrevem se sentirem inseguras ao irem e usarem os internet cafés e também relatam que as famílias estão mais propensas a pagar os telefones celulares dos meninos da família (De Pauw, 2011).

Plan Internacional (2010) defende que as desigualdades nos riscos podem ser ainda maiores - na China, eles descobriram que 79% das meninas não se sentem seguras online. As consequências podem ser inesperadas. Na África do Sul, Samuels, Brown, Leoschut, Jantjies, e Burton (2013) indicam que, visto que o nível de violência sexual é muito elevado, as meninas mais novas estão altamente cientes dos riscos de se tirar ou de se enviar imagens reveladoras; por outro lado, nos países do Norte Global, consideráveis esforços têm sido feitos para aumentar a conscientização dos perigos do *sexting*. O que não é sabido ainda é se a violência sexual nos países do Sul Global está encontrando agora novas formas de expressão online. Além disso, as pesquisas ainda precisam determinar que fontes adicionais de diferença e de desvantagem são provavelmente mais relevantes em cada contexto – língua, religião, região, alfabetização, renda, inabilidade ou outros.

Finalmente, vale a pena observar que o arranjo do ambiente online pode também deixar as crianças vulneráveis aos riscos sexuais, de privacidade ou reputação, por exemplo, ao supor que os usuários são adultos ao invés de crianças ou ao disponibilizar termos e condições complicadas ou ao fracassar em criar provisões de segurança apropriadas para as suas crianças usuárias (boyd, Hargittai, Schultz, & Palfrey, 2011; Madden et al., 2013; Wolak, Finkelhor,

¹⁷ As desigualdades dos gêneros também dificulta as pesquisas com meninas e mulheres: como Power, Khatun, e Debeljak (2012) observam sobre a Zâmbia, o Gana e o Quênia, as dificuldades políticas e éticas podem ser substanciais.

Mitchell, & Ybarra, 2008). É ainda incerto o quanto os serviços disponíveis online nos países do Sul Global são projetados especificamente para o uso em tais contextos; já está claro, entretanto, que as crianças nos países do Sul Global recebem pouca, se é que alguma, alfabetização digital que poderia permiti-los atender aos desafios interpretativos que são bastante exigentes até mesmo para aqueles nos países do Norte Global, para quem tais serviços foram desenvolvidos.

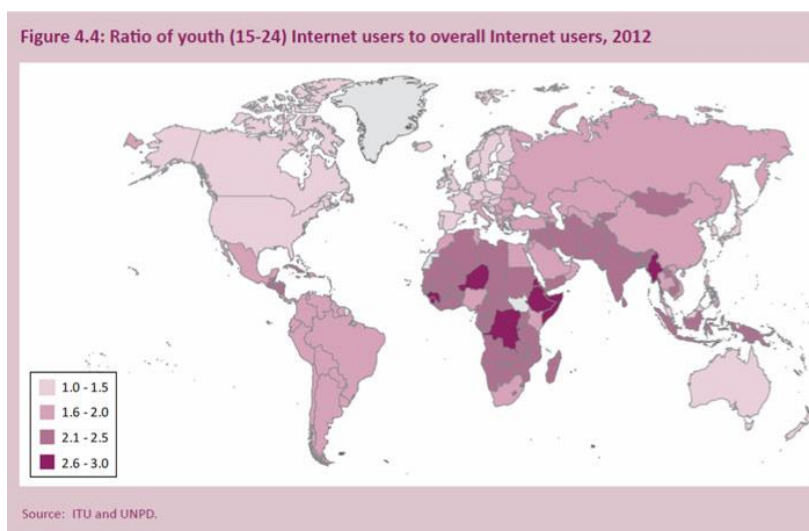


FIGURA 3 - Proporção de usuários de internet jovens (15-24) para usuários de internet no geral (2012). Fonte: UIT (2013a)

Resumindo, a investigação das condições sob as quais a internet é capacitadora, mas também, das condições sob as quais ela é uma ameaça, permanece sendo uma prioridade. Mesmo que os objetivos de maximizar oportunidades e de minimizar riscos possam ser universais, os meios para se conseguir isto e o papel mediador dos riscos-chave ou dos fatores protetores certamente irão variar de acordo com os específicos contextos culturais ou nacionais.

Levando adiante o Programa Global de Pesquisa

Há muita extrapolação em relação à maneira como as crianças lidam com o universo online nos países ocidentais e como elas lidam nos países em desenvolvimento... Algumas especificidades são perdidas quando a pesquisa não é suficientemente contextualizada. (Keshet Bachan, Consultor Independente, Tel Aviv)¹⁸

Esta revisão das pesquisas sobre as experiências das crianças no ICT e as nossas entrevistas com as partes interessadas que trabalham para promover os direitos da criança online bem como offline revelam desafios significativos para o programa global de pesquisa. Até o momento, concentramos nos temas de pesquisa, perguntas e fatores possivelmente relevantes a serem considerados. Mas, o programa de pesquisa enfrenta também uma série de desafios práticos. Por exemplo, embora muitas iniciativas valiosas estejam em andamento mundialmente, a falta de dados de referência comparáveis, assim como de avaliações de políticas públicas e de práticas, torna difícil reunir o que se sabe, para aproveitar os valores dos esforços locais, para evitar repetir intervenções mal concebidas ou para compartilhar as melhores práticas (Balanskat & Gertsch, 2010; Kleine et al., 2014). Como observou Christopher Fabian (Unidade de Inovação, UNICEF, Nova Iorque), "Eu realmente acredito que se nós não conseguirmos as bases de referência para todas estas coisas, antes que comecemos a fazê-las, seja em inovação ou em qualquer outro setor, nós não teremos nenhum fundamento para nos apoiar."¹⁹ Outro membro da equipe de funcionários da UNICEF comentou, "Outra grande lacuna é ter ciência do impacto que os estudos têm no que nós fazemos. As pesquisas deste tipo, por exemplo, não são sempre monitoradas, e não são sempre avaliadas."²⁰ As pesquisas de avaliação são, aparentemente, fáceis de serem negligenciadas comparadas ao desafio intelectual de se pesquisar um problema novo ou ao desafio de desenvolver iniciativas para resolvê-lo (Jones & Finkelhor, 2011; Lennie & Tacchi, 2013), embora algumas avaliações estejam começando a emergir (por exemplo, Jones, Mitchell, & Walsh, 2013; Kleine et al., 2014; Martens, 2010). Os programas anti-violência da UNICEF fornecem modelos para

¹⁸ Entrevista conduzida pelos autores, 7 de março de 2013

¹⁹ Entrevista conduzida pelos autores, 22 de janeiro de 2013.

²⁰ Entrevista conduzida pelos autores, 22 de janeiro de 2013.

uma avaliação holística que inclui coletas sistemáticas de medidas e de avaliação de referência dos benefícios longitudinais para o público alvo bem como para as partes interessadas (Marusic, 2005; UNICEF, 2013).

Assim, o ritmo acelerado da implementação tecnológica impulsona os governos e outras partes interessadas a responderem rapidamente, contribuindo para a pressão na pesquisa para que seja constantemente atualizada e relacionada ao contexto específico. A tentação é manter a atualização do amplo quadro global – por exemplo, acompanhar a mudança da internet fixa para a móvel – ao invés de (ou assim como) resolver questões difíceis, construir teorias ou desenvolver análises mais diferenciadas próprias às necessidades específicas de grupos vulneráveis ou marginalizados. Para os pesquisadores, isto representa uma charada intelectual. Deve uma pesquisa projetada estandardizada (tipicamente quantitativa) maximizar a comparabilidade das descobertas entre os países e entregar, assim, os principais indicadores e as classificações nacionais aos governos? Ou deve uma pesquisa projetada contextualizada (tipicamente qualitativa) maximizar a relevância, a receptividade e a aplicabilidade das descobertas dentro de certo país (Livingstone, 2012b)? A resposta do pesquisador é, claro, “ambos,” preferivelmente por triangular as abordagens diferentes para aprofundar os conhecimentos adquiridos ao longo do tempo, mas isso é lento e caro, o que impede uma aceitação eficaz dos formuladores de políticas públicas.²¹

A escala e a complexidade completa da tarefa de pesquisar globalmente os direitos da criança em uma era digital, apesar de uma maneira diferenciada para uns 200 países e muito mais contextos de vida, têm também consequências para a gestão da pesquisa. Em Livingstone e Bulger (2013), nós defendemos uma mistura de pesquisa qualitativa, fundamentada localmente, e a produção de indicadores de levantamento estandardizados, geralmente o mais persuasivo para os governos, porém modularizados para permitir uma implementação flexível adaptada às circunstâncias locais e identificados em colaboração com pesquisadores e ONGs locais. Por exemplo, o Plan International (Fancy et al., 2012) tem se envolvido em um estudo longitudinal de coorte em treze países do Sul Global, focando no uso de tecnologias por parte das meninas e empregando

²¹ Projetos de pesquisa, tais como o *EU Kids Online*, *Young Lives* (Wilson & Huttly, 2003) e *Because I am a Girl* do Plan International mostram o valor de uma abordagem de rede em que os parceiros do país coletam dados e usam os resultados nacionalmente, enquanto um coordenador com recursos adequados assegura os padrões gerais do projeto, da coleta de dados e da análise para maximizar o valor mais amplo da pesquisa multinacional.

um modelo distribuído de coleta de dados e focos de pesquisa anualmente atualizados. O ECPAT (Bose & Coccaro, 2013; Garcia de Diego, 2012) emprega um modelo distribuído semelhante, incluindo também jovens entrevistadores na América Latina e em partes da África. Estes estudos de caso ilustram o potencial para modelos híbridos aproveitarem a crescente motivação de organizações locais e o know-how das parcerias públicas/privadas.

Produzir evidências para as políticas baseadas em evidência é também uma tarefa política, especialmente se a pesquisa é comissionada ou for utilizada por estados repressivos, autoritários ou punitivos (Gasser et al., 2010). Por exemplo, os argumentos e as evidências referentes aos direitos da criança em relação ao universo online são frequentemente (mal) interpretados primeiramente e principalmente como um pedido de restrições à liberdade dos adultos, criando preocupações quanto à censura (Livingstone & O' Neill, 2014). Resumindo, os pesquisadores devem pensar com cuidado sobre o porquê a evidência é necessária: quem quer saber o quê e porquê. Portanto, há desafios de responsabilidade e de autoridade relacionados aos direitos e às avaliações de risco: é geralmente incerto quem é o responsável quando uma criança sofre uma ofensa em consequência das atividades online, especialmente em sites e serviços de propriedade transnacional. Pode ser que até mesmo difícil de localizar o risco – seja através do provedor do website, do serviço, do hardware ou do serviço da internet ou do usuário – ainda que a identificação das responsabilidades seja importante para a prática de intervenção.

Finalmente, é importante que a pesquisa não agrave a tendência comum de negligenciar as vozes das crianças em assuntos que as envolvem (Bachan & Raftree, 2011; Bose & Coccaro, 2013). Cada vez mais, os pesquisadores e os formuladores de políticas públicas procuram reconhecer a função da criança dentro do amplo programa de direitos da criança (Lansdown, 2001). Isto não quer dizer que se deva responsabilizar as crianças quando os riscos são encontrados, nem comemorar exageradamente as suas habilidades avançadas no uso da mídia porque isto pode muito facilmente legitimar uma abordagem de *laissez-faire*. Ao contrário, é para reconhecer que as crianças também moldam o universo online, e têm direitos em relação a isto (Bucht & Estro'm, 2012). As pesquisas com crianças é um meio de incluir as suas vozes e experiências, e têm

sido especialmente perspicazes na compreensão das barreiras ao uso, na sua busca “de oportunidades arriscadas” e nas possíveis fontes de resiliência.²²

CONCLUSÃO

Antes que eles façam quaisquer mudanças nas políticas públicas ou nas práticas, os muitos interesses diferentes perguntarão “Onde estão as evidências, onde estão os dados?” Portanto, eu firmemente acredito que as pesquisas são vitalmente importantes, particularmente no mundo em desenvolvimento. (John Carr, ECPAT International, Bangcoc)²³

O ICT está reconfigurando a infraestrutura do trabalho, do comércio, da aprendizagem, da governança e da vida cotidiana. Ignorar este desenvolvimento transversal já não é uma opção viável para aqueles que se preocupam com os direitos da criança. A atual falta de dados referenciais, contextuais e comparáveis, especialmente para as populações de difícil alcance, significa que as organizações voltadas para as crianças estão impedidas em sua capacidade de melhorar a provisão, aumentar o uso seguro através da prevenção, do treinamento e da proteção, e incentivar a participação e o engajamento das crianças com suas comunidades. Em nossas entrevistas, nós ouvimos um apelo urgente dos pesquisadores, formuladores de políticas públicas e atuantes trabalhando em contextos diversos ao redor do mundo por uma participação no *know-how* de pesquisa, por medidas de referência e por ferramentas de avaliação amplamente concentradas nos países do Norte Global.

Por outro lado, eles também fazem um apelo pelo reconhecimento dos pedidos dos diversos contextos para abordagens de pesquisa novas e diversificadas. Como Manyozo (2011, pp. 332 - 333) conclui na sua revisão de

²² A Parceria de Proteção da Criança da UNICEF envolveu crianças nas discussões de suas atividades online para melhor informar as intervenções alvejadas para reduzir a exploração sexual permitida pelo ICT. Os estudos de Fast Talk de meninas envolvidas no mundo digital em partes da África, da Ásia e do Oriente Médio promovem a auto-expressão e o engajamento cívico entre os participantes (De Pauw, 2011). O ECPAT defende o engajamento da juventude nas pesquisas e intervenções, como demonstrado por seus relatórios recentes na África e na América Latina, e por seu painel consultivo da juventude, um grupo de apoio de mulheres jovens e meninas que são vítimas de tráfico mostra o valor de incluir as visões dos jovens sobre a governança da internet (Bucht & Estrom, 2012).

²³ Entrevista conduzida pelos autores, 11 de fevereiro de 2013.

comunicação para o desenvolvimento, “Pesquisas de desenvolvimento não devem ser transplantadas mas, ao invés disso, devem ser reinventadas. O desafio é conquistar este desenvolvimento orgânico de políticas ao mesmo tempo em que a confiança no financiamento dos doadores e no *know-how* técnico ocidental continua a ser reconhecida.”²⁴ Não somente a globalização do programa de pesquisa exige atenção cuidadosa às condições de uso do ICT pelas crianças nos países do Sul Global, mas ela também convida os países do Norte Global para reconhecerem as suas próprias formas de particularidade e de diferença. Algumas tendências agora estão começando no sul e estão se espalhando para o norte - por exemplo, a natureza do uso variável da atitude “primeiro o celular” está se tornando comum (Madden et al., 2013).

Nós propusemos que o CRC ofereça uma estrutura para o tratamento dos direitos de provisão, proteção e participação com relação às experiências online e offline das crianças. Mesmo sendo admitidamente desigual e frequentemente implementada de forma insatisfatória ao redor do mundo, este permanece como um guia consensual para o atendimento dos princípios e ideais dos direitos da criança offline e, se desenvolvido apropriadamente, também online. Enquanto o CRC é estruturado em termos universais, como nós e outros já defendemos, as noções de benefício, dano, resiliência e de bem-estar são também culturalmente específicas. Para as comunidades de pesquisa e de política pública, conseqüentemente, o avanço nos direitos da criança na era digital deve ser concebido global e localmente.²⁵ O mesmo serve para a pesquisa, e isto pode envolver o repensar das suposições dadas como certas em todos os lados. A promessa é que isso melhorará a base para os desenvolvimentos de políticas públicas que avançará tanto a proteção da criança, como a provisão positiva, e as oportunidades para a participação da criança na era digital.

AGRADECIMENTOS

²⁴ Como muitos entusiastas do ICT, juntamente com uma série de provedores de educação e saúde descobriram, não se pode simplesmente transplantar a tecnologia do norte para o sul e esperar que os benefícios fluam (Kleine et al., 2014; Mansell & Tremblay, 2013).

²⁵ Para os atuais desenvolvimentos de políticas públicas nos países do Norte Global, veja a Aspen Task Force dos EUA em Aprendizagem e a Internet (<http://www.aspentaskforce.org/>), proposta da Europa do Comitê de Educação e Cultura do Parlamento Europeu para uma diretiva-quadro única que cuida dos direitos da criança no mundo digital (European Parliament, 2012).

Os autores foram comissionados pelo Escritório de Pesquisa da UNICEF para dar possibilidades de ampliação das pesquisas abrangendo países em desenvolvimento. O relatório resultante está disponível no endereço <http://www.unicef-irc.org/publications/702>. As citações incluídas neste artigo provêm desse relatório, e estão aqui incluídas com a devida permissão. Nós agradecemos a todos aqueles que compartilharam o seu tempo para serem entrevistados. Agradecemos especialmente à Jasmina Byrne, do Escritório de Pesquisa da UNICEF. Também ao Brian O' Neill, John Carr, Urs Gasser e aos membros da equipe de funcionários da UNICEF que revisaram generosamente o relatório: Gordon Alexander, Nikola Balvin, Gerrit Beger, Eija Hietavuo, Robin van Kippersluis, Andrew Mawson, Katarzyna Pawelczyk, Arturo Romboli, Clara Sommarin. Nós agradecemos também a União Internacional de Telecomunicações pela permissão de incluir os gráficos.

REFERÊNCIAS

Ainsaar, M., & Loïc f, L. (Eds.). (2012). Online behaviour related to child sexual abuse: Literature report. Stockholm: Council of the Baltic Sea States, ROBERT, European Grooming Project. Alderson, P. (2000). UN Convention on the Rights of the Child: Some common criticisms and suggested responses. *Child Abuse Review*, 9, 439 – 443.

Bachan, K., & Raftree, L. (2011). Integrating information and communication technologies into communication for development strategies to support and empower marginalised adolescent girls (12th UN Roundtable on Communication for Development). New Delhi: UNICEF. Retrieved from http://www.c4d.undg.org/system/files/Integrating ICTs_into_C4D_Strategies_09-11-11%20.doc

Balanskat, A., & Gertsch, C. A. (2010). Digital skills working group: Review of national curricula and assessing digital competence for students and teachers: Findings from 7 countries. Brussels: European Schoolnet.

Barbosa, A., O'Neill, B., Ponte, C., Simões, J. A., & Jereissati, T. (2013). Risks and safety on the internet: Comparing Brazilian and European children. London: EU Kids Online, LSE.

Beger, G., Kounkou Hoveyda, P., & Sinha, A. (2012). Indonesian youth online: An exploratory study of the Indonesian digital landscape. New York, NY: UNICEF. Retrieved from <http://www.slideshare.net/socialandcivic/indonesian-youth-online>

Beger, G., & Sinha, A. (2012). South African mobile generation: Study on South African young people on mobiles. New York, NY: UNICEF. Retrieved from http://www.unicef.org/southafrica/SAF_resources_mobilegeneration.pdf

Biggs, P., & Zambrano, R. (2013). Doubling digital opportunities: Enhancing the inclusion of women and girls in the information society. Geneva: Broadband Commission. Retrieved from <http://www.broadbandcommission.org/Documents/working-groups/bb-doubling-digital-2013.pdf>

- Bose, A., & Coccaro, R. (2013). Understanding African children's use of information and communication technologies (ICTs): A youth-led survey to prevent sexual exploitation online. *ICT/ICT%20Research%20in%20AFRICA_p1.pdf*
- boyd, d. (2014). *It's complicated: The social lives of networked teens*. New Haven, CT: Yale University Press.
- boyd, d., Hargittai, E., Schultz, J., & Palfrey, J. (2011). Why parents help their children lie to Facebook about age: Unintended consequences of the 'Children's Online Privacy Protection Act'. *First Monday*, 16. Retrieved from <http://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/view/3850/3075>
- Bucht, C., & Estro" m, M. (2012). Youth have their say on internet governance. Nordic Youth Forum at EURODIG, Stockholm. Retrieved from http://www.nordicom.gu.se/common/publ_pdf/Youth%20have%20their%20say%20web.pdf
- Council of Europe. (2012). Council of Europe strategy for the rights of the child (2012 – 2015) (Committee of Ministers publication no. (2011)171 final). Paris: Council of Europe. Retrieved from http://www.coe.int/t/dg3/children/MonacoStrategy_en.pdf
- De Pauw, L (2011). *Girls speak out: Girls' fast-talk on the potential of information and communication technologies in their empowerment and development*. London: Plan International. Retrieved from http://www.c4d.undg.org/system/files/Girls_Fast-talk_Report-Final_Plan%20International-lighter-version.doc
- eNACSO (European NGO Alliance for Child Safety Online). (2012). *Is the UNCRC fit to purpose in the digital era? (Event Report)*. Rome: Author.
- European Parliament. (2012). Motion for a European Parliament Resolution on protecting children in the digital world, 2012/2068/INI (2012). Retrieved from <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type%40REPORT&reference%40A7-2012-0353&language%40EN>
- Fancy, K., Unterhalter, E., Vaughan, R. P., & Nussey, C. (2012). *Because I am a girl: The state of the world's girls 2012: Learning for life*. Italy: Plan International.
- Finkelhor, D., Jones, L., Shattuck, A., & Seito, K. (2013). *Updated trends in child maltreatment, 2012*.
- Durham, NH: Crimes Against Children Research Center, University of New Hampshire.
- Garcia de Diego, S. (2012). Understanding the use of ICTs by children and young people in relation to their risks and vulnerabilities online specific to sexual exploitation: A youth-led study in Latin America. Bangkok: ECPAT International. Retrieved from http://resources.ecpat.net/EI/Publications/ICT/ICT%20Research%20in%20LatinAmerica_ENG.pdf
- Gasser, U., Maclay, C., & Palfrey, J. G. Jr. (2010). Working towards a deeper understanding of digital safety for children and young people in developing nations (Harvard Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Series, Paper No. 10-36). Cambridge, MA: Berkman Center for Internet & Society at Harvard University. Retrieved from http://cyber.law.harvard.edu/publications/2010/Digital_Safety_Children_Young_People_Developing_Nations

- Gigli, S., & Marles, V. (2013). A (private) public space: Examining the use and impact of digital and social media among young people in Kenya. Nairobi: UNICEF Kenya. Retrieved from http://www.unicef.org/infobycountry/files/A_Private_Public_Voices_of_Youth_Kenya_study.pdf
- GSMA (Groupe Special Mobile Association). (2014). Children's use of mobile phones: An international comparison 2014. London: Author. Retrieved from http://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2012/03/GSMA_ChildrensMobilePhones2013WEB.pdf
- Hamelink, C., & Hoffmann, J. (2008). The state of the right to communicate. *Global Media Journal: American Edition*, 7. Retrieved from <http://lass.purduecal.edu/ccca/gmj/fa08/gmj-fa08-hamelink-hoffman.htm>
- Helsper, E., & Eynon, R. (2010). Digital natives: Where is the evidence? *British Educational Research Journal*, 36, 502 – 520.
- Internet Safety Technical Task Force. (2008). Enhancing child safety and online technologies. Cambridge, MA: Berkman Center for Internet and Society at Harvard University. Retrieved from <http://cyber.law.harvard.edu/pubrelease/isttf/>
- ITU (International Telecommunications Union). (2010). Child online protection: Statistical framework and indicators. Geneva: Author. Retrieved from http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/ind/D-IND-COP.01-11-2010-PDF-E.pdf
- ITU. (2012). Measuring the information society. Geneva: Author. Retrieved from <http://www.itu.int/ITU-D/ict/publications/idi/>
- ITU. (2013a). Measuring the information society 2013: Measuring the world's digital natives. Geneva: Author.
- ITU. (2013b). World telecommunication/ICT indicators database. Geneva: Author. Retrieved from <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>
- ITU. (2014). The world in 2014: ICT facts and figures. Geneva: Author. Retrieved from <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2014-e.pdf>
- Jones, L. M., & Finkelhor, D. (2011). Increasing youth safety and responsible behaviour online (Family Online Safety Institute (FOSI) Discussion Paper). Sussex: FOSI. Retrieved from http://www.fosi.org/images/stories/resources/fosi_whitepaper_increasingyouthsafety_d9.pdf
- Jones, L. M., Mitchell, K. J., & Walsh, W. A. (2013). Evaluation of internet child safety materials used by ICAC task forces in school and community settings (Final Report). US Department of Justice. Retrieved from <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/242016.pdf>
- Kleine, D., Hollow, D., & Poveda, S. (2014). Children, ICT and development: Capturing the potential, meeting the challenges. Florence: UNICEF Office of Research. Retrieved from <http://www.unicef-irc.org//e-book/Children-ICT-and-Development/#/11/>

Lansdown, G. (2001). Promoting children's participation in democratic decision-making. Florence: UNICEF (Innocenti). Retrieved from <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/insight6.pdf>

Lansdown, G. (2013). Challenges to realising children's right to play. In L. Brooker & M. Woodhead (Eds.), *The right to play: Early childhood in focus*. Milton Keynes: The Open University. Retrieved from <http://oro.open.ac.uk/38679/1/ECIF9The%20Right%20to%20Play.pdf>

Lennie, J., & Tacchi, J. (2013). *Evaluating communication for development: A framework for social change*. Oxford: Routledge.

Livingstone, S. (2008). Taking risky opportunities in youthful content creation: teenagers' use of social networking sites for intimacy, privacy and self-expression. *New Media & Society*, 10,393 – 411.

Livingstone, S. (2012a). Critical reflections on the benefits of ICT in education. *Oxford Review of Education*, 38, 9 – 24.

Livingstone, S. (2012b). Challenges of comparative research: Cross-national and transnational approaches to the globalising media landscape. In F. Esser & T. Hanitzsch (Eds.), *Handbook of comparative communication research* (pp. 415 – 429). New York, NY: Routledge.

Livingstone, S., & Bulger, M. E. (2013). *A global agenda for children's rights in the digital age: Recommendations for developing UNICEF's research strategy*. Florence: UNICEF. Retrieved from <http://www.unicef-irc.org/publications/702>

Livingstone, S., Haddon, L., & Go` rzig, A. (Eds.). (2012). *Children, risk and safety online: Research and policy challenges in comparative perspective*. Bristol: The Policy Press.

Livingstone, S., & Helsper, E. (2010). Balancing opportunities and risks in teenagers' use of the internet: The role of online skills and family context. *New Media & Society*, 12, 309 – 329. *directions*. In S. van der Hof, B. van den Berg, & B. Schermer (Eds.), *Minding minors wandering the web: Regulating online child safety* (pp. 19 – 38). Berlin: Springer.

Livingstone, S., & Palmer, T. (2012). *Identifying vulnerable children online and what strategies can help them*. London: Evidence Group, UK Council for Child Internet Safety. Retrieved from <http://eprints.lse.ac.uk/44222/>

Livingstone, S., & Smith, P. (2014). Annual research review: Children and young people in the digital age: The nature and prevalence of risks, harmful effects, and risk and protective factors, for mobile and internet usage. *Journal of Child Psychology and Psychiatry: Annual Research Review 2014*, doi:10.1111/jcpp.12197

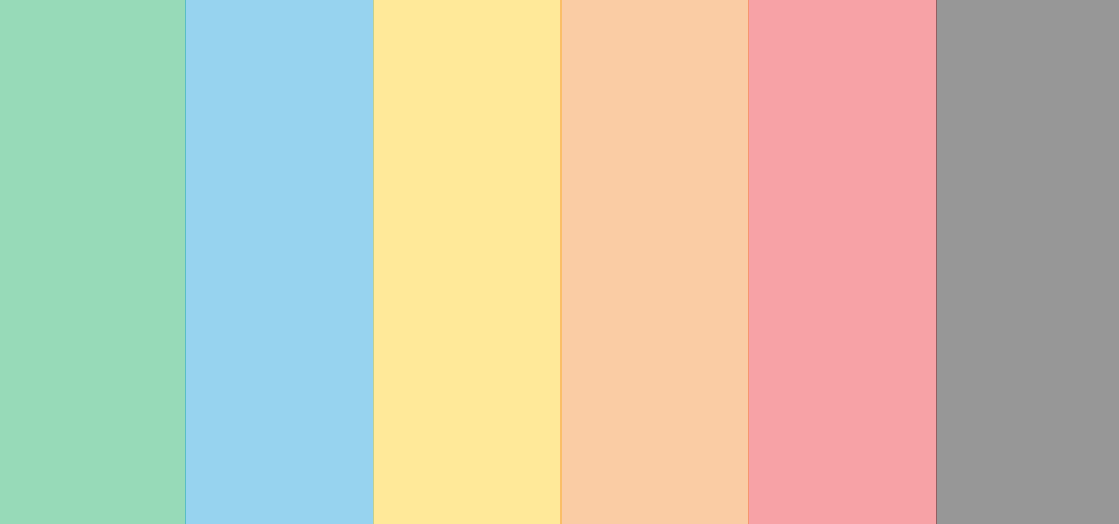
Madden, M., Lenhart, A., Cortesi, S., Gasser, U., Duggan, M., Smith, A., & Beaton, M. (2013). *Teens, social media, and privacy*. Washington, DC: Pew Internet and American Life. Retrieved from <http://www.pewinternet.org/Reports/2013/Teens-Social-Media-And-Privacy.aspx>

Madge, N., & Barker, J. (2007). *Risk & childhood*. London: The Royal Society for the Encouragement of Arts, Manufactures & Commerce.

- Mansell, R., & Tremblay, G. (2013). *Renewing the knowledge societies' vision for peace and sustainable development*. Paris: UNESCO. Retrieved from <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002245/224531e.pdf>
- Manyozo, L. (2011). Rethinking communication for development policy: Some considerations. In R. Mansell & M. Raboy (Eds.), *The handbook of global media and communication policy* (pp. 319 – 335). Chichester: Wiley-Blackwell.
- Martens, H. (2010). Evaluating media literacy education: Concepts, theories and future directions. *Journal of Media Literacy Education*, 2(1), 1 – 22.
- Marusic, I. (2005). Evaluation of the program 'For safe and enabling environment in schools— Campaign for prevention and combating violence in schools'. Zagreb: Institute for Social Research in Zagreb and Centre for Educational Research and Development.
- Masten, A. (2013). Global perspectives on resilience in children and youth. *Child Development*, 85, 6 – 20.
- Matar, D., & Bessaio, E. (2012). *Middle East media research—Problems and approaches*. In I. Volkmer (Ed.), *The handbook of global media research* (pp. 195 – 211). Chichester: Wiley- Blackwell.
- Nuffield Foundation. (2012). *Social trends and mental health: Introducing the main findings*. London: Author.
- OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). (2011a). *The protection of children online: Risks faced by children online and policies to protect them* (OECD Digital Economy Papers, No. 79). Paris: Author. Retrieved from http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/the-protection-of-children-online_5kgcjf71pl28-en
- OECD. (2011b). *How's life? Measuring well-being*. Paris: Author. Retrieved from http://www.oecd-ilibrary.org/economics/how-s-life_9789264121164-en
- OECD. (2012). *Connected minds: Technology and today's learners*. Paris: Author.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (1989). *Convention on the rights of the child*. (General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989). Geneva: United Nations. Retrieved from <http://www.unicef.org/crc>
- O'Neill, B., Staksrud, E., & McLaughlin, S. (2013). *Children and internet safety in Europe: Policy debates and challenges*. Goteborg: Nordicom.
- Plan International. (2010). *Because I am a girl: The state of the world's girls 2010*. London: Plan UK. Retrieved from <http://plan-international.org/girls/reports-and-publications/index.php?lang=en>
- Power, G., Khatun, S., & Debeljak, K. (2012). Citizen access to information—Capturing the evidence across Zambia, Ghana and Kenya. In I. Volkmer (Ed.), *The handbook of global media research* (pp. 145 – 275). Chichester: Wiley-Blackwell.

- Samuels, C., Brown, Q., Leoschut, L., Jantjies, J., & Burton, P. (2013). Connected Dot Com: Young people's navigation of online risks: Social media, ICT's and online safety. South Africa: Centre for Justice and Crime Prevention and UNICEF. Retrieved from http://www.unicef.org/southafrica/media_14081.html
- Singer, D. G., Singer, J. L., D'Agostino, H., & DeLong, R. (2009). Winter). Children's pastimes and play in sixteen nations: Is free-play declining? *American Journal of Play*, 1, 283 – 312.
- Slavtcheva-Petkova, V., Nash, V., & Bulger, M. (2014). Evidence on the extent of harms experienced by children as a result of online risks: A critical synthesis of research. *Information, Communication and Society*. doi:10.1080/1369118X.2014.934387
- Staksrud, E. (2013). Online grooming: Knee-jerk regulation? *European Journal of Communication*, 28, 152 – 167.
- Star, L., & Bowker, G. (2006). How to infrastructure. In L. Lievrouw & S. Livingstone (Eds.), *The handbook of new media (updated student edition)* (pp. 230 – 245). London: Sage.
- Truman, J. L., & Smith, E. S. (2012). Prevalence of violent crime among households with children, 1993 – 2010. Washington, DC: Bureau of Justice Statistics. Retrieved from <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/pvchc9310.pdf>
- UNICEF (United Nations Children's Fund). (2011). *Child safety online: Global challenges and strategies*. Florence: UNICEF Innocenti Research Centre. Retrieved from <http://www.unicef-irc.org/publications/650>
- UNICEF. (2013). *Case studies on UNICEF programming in child protection*. New York, NY: Author.
- UNICEF. (2014). *Every child counts—Revealing disparities, advancing children's rights*. New York, NY: Author.
- United Nations. (2012). *Migrants by origin and destination: The role of South-South migration (Population Facts, No. 2012/3)*. New York, NY: United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population Division. Retrieved from http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/popfacts_2012-3_South-South_migration.pdf
- Wheatley Sacino, S. (2012). A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 17: Access to a diversity of mass media sources. Leiden: Koninklijke Brill.
- Wilson, I., & Huttly, S. R. A. (2003). *Young lives: A case study of sample design for longitudinal research (Working Paper No. 10)*. Oxford: Young Lives. Retrieved from www.younglives.org.uk/publications/WP/sample-design-longitudinal-research
- Wolak, J., Finkelhor, D., & Mitchell, K. J. (2005). Internet-initiated sex-crimes against minors: Implications for prevention based on findings from a national study. *Journal of Adolescent Health*, 35, e11 – 424e20.
- Wolak, J., Finkelhor, D., Mitchell, K. J., & Ybarra, M. (2008). Online 'predators' and their victims: Myths, realities, and implications for prevention and treatment. *American Psychologist*, 63, 111 – 128. Retrieved from <http://www.unh.edu/ccrc/pdf/Am%20Psy%2008.pdf>

Ybarra, M. L., Mitchell, K. J., Finkelhor, D., & Wolak, J. (2007). Internet prevention messages: Targeting the right online behaviors. *Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine*, 161,138 – 145.



Desafios na integração dos direitos humanos à agenda das políticas públicas de inclusão e letramento digital no Brasil



Desafios na integração dos direitos humanos à agenda das políticas públicas de inclusão e letramento digital no Brasil¹

Rodrigo Nejm²

Artigo 227 – 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.

(Constituição Federal do Brasil)

Artigo 17 – os estados Partes reconhecem a função importante desempenhada pelos meios de comunicação e zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente informações e materiais que visem promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental.

¹ Republicação. Publicação original (sob Licença Creative Commons Atribuição Não Comercial Vedada a Criação de Obras Derivadas 2.5 Brasil): NEJM, R. Desafios na integração dos direitos humanos à agenda das políticas públicas de inclusão e letramento digital no Brasil. In: TIC Kids Online Brasil 2012 [livro eletrônico]: pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil = ICT Kids Online Brazil 2012 : survey on Internet use by children in Brazil / [coordenação e executiva e editorial / executive and editorial coordination Alexandre F. Barbosa]. São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013.

² Psicólogo, mestre em Gestão e Desenvolvimento Social e doutorando em Psicologia pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Membro do grupo de pesquisa sobre Interações, Tecnologias Digitais e Sociedade (GITS/UFBA), é diretor de Prevenção e Atendimento da SaferNet Brasil.

(Convenção sobre os Direitos da Criança)

Artigo 15 – A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e

A intensidade de uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil merece atenção, mesmo considerando as variações por faixa etária e renda familiar. A apropriação massiva das tecnologias de informação e comunicação (TIC) nessa fase da vida traz uma série de desafios aos pais, educadores e também à agenda das políticas públicas. Sabemos que são incontáveis as oportunidades e o potencial que a Internet nos oferece, independentemente da idade. Porém, parece ainda muito forte no Brasil o efeito do “pânico moral” em torno das situações de risco e crimes que vitimizam crianças e adolescentes nas relações mediadas pelas TIC. Esse estudo sobre riscos e oportunidades on-line realizado pelo Cetic.br, com base na pesquisa EU Kids Online, representa um marco na consolidação de um olhar mais nítido sobre os hábitos de navegação de crianças e adolescentes brasileiros, permitindo que possamos refletir simultaneamente sobre riscos e oportunidades e fundamentando as análises dos fenômenos de forma mais cautelosa e científica.

Neste artigo, propomos uma breve reflexão sobre os resultados da TIC Kids Online Brasil 2012, enfatizando os desafios que provocam na elaboração, implementação e monitoramento das políticas públicas de promoção e proteção de direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil. Essa relação parece adequada, já que uma das propostas da pesquisa é compreender as relações entre riscos, danos e oportunidades não como situações excludentes, mas como par tes integrantes das experiências *on-line*. Esse conjunto de dados produzidos com o alto rigor do Cetic.br nos oferece uma oportunidade ímpar para desmistificar parte do “pânico moral”, sem deixar de destacar as situações de vulnerabilidade que exigem atenção de todos os setores da sociedade. Assim, podemos estruturar melhor as ações que visam maximizar as oportunidades que a Internet pode trazer ao desenvolvimento saudável, livre e seguro da infância e da adolescência das chamadas gerações digitais no Brasil.

MÚLTIPLAS CONEXÕES, MÚLTIPLAS MUDANÇAS E MÚLTIPLAS INFÂNCIAS

Presenciamos profundas mudanças psicossociais na infância, na adolescência e na juventude contemporâneas, produzidas por muitos fatores, dentre eles (mas não apenas) pelo uso intenso das TIC. A mudança na configuração dos espaços urbanos, por exemplo, com destaque para a violência, provoca alterações significativas nos hábitos de vida das crianças e dos adolescentes, que ficam cada vez mais confinados no espaço doméstico ou expostos diretamente à violência cotidiana.

Considerando que os domicílios possuem cada vez um número maior de TIC e que cada vez mais equipamentos permitem acesso à Internet, a tendência da massificação continua trazendo novos usuários de Internet e celular nas mais diferentes classes sociais e faixas etárias. Certamente a Internet representa uma tecnologia de destaque na transformação do lazer, do estudo, do comunicar e do brincar das novas gerações, mas as mudanças também são radicais no âmbito do universo de consumo, no conflito entre gerações, na configuração das famílias e na concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

O debate sobre a promoção e a defesa dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes brasileiros precisa urgentemente de novo fôlego para aproveitar o momento singular de disseminação das TIC. Mais do que focar nos perigos e violações, ainda em destaque na imprensa massiva, pretendemos aqui destacar os potenciais da Internet como ambiente fértil para ampliar a consolidação de direitos e o monitoramento de políticas públicas, com direta participação das crianças e dos adolescentes. Os trechos citados no início deste texto podem nos ajudar a nortear a discussão, sem nos limitarmos ao debate jurídico. Parece-nos que um dos maiores desafios é conciliar as estratégias de proteção/prevenção de direitos com a promoção de direitos como liberdade, privacidade e participação, analisando os fenômenos com cautela para equilibrar as forças e perspectivas. Mais explicitamente, não acreditamos que sejam tão produtivos os discursos radicais que atribuem à Internet apenas violências, riscos e ameaças ao desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes, seja como paraíso de criminosos sexuais ou como território de uma cultura supostamente inferior.

Reconhecendo que temos um marco legal que atribui à família, ao Estado e toda a sociedade o dever, com prioridade absoluta, de zelar pela garantia da segurança das crianças e dos adolescentes, não podemos desconsiderar que esse zelo exige a manutenção de direitos como o de liberdade de expressão,

respeito à intimidade e participação nas decisões comunitárias e políticas, o que inclui participar do controle social das políticas públicas relacionadas às tecnologias e aos meios de comunicação, novos ou velhos.

Aprender a usar um *site* de rede social, criar um *blog*, fazer vídeos e manipular imagens são tarefas que as crianças conseguem aprender relativamente rápido e até sozinhas. No entanto, acreditamos que a percepção de que a Internet configura-se como um ambiente digital no qual devem valer também os direitos humanos fundamentais, como os acima destacados, ainda não é clara nem para os pequenos internautas (e seus pais) e nem mesmo para muitos gestores públicos. Compreender a dimensão pública dos ambientes digitais parece um passo fundamental na busca de um equilíbrio entre oportunidades e riscos na Internet. Na própria pesquisa TIC Kids Online Brasil 2012 percebemos sinais claros da diluição das fronteiras entre o mundo *on* e *off-line*, antes considerados paralelos e independentes. Cada vez mais os ambientes digitais se tornam extensões das relações sociais cotidianas, potencializadas, sim, pelos elementos técnicos, mas evidenciando dinâmicas de socialização e interação do mesmo mundo em que temos leis, regras de convivência, regulamentações e o compromisso com o exercício da cidadania. Não podemos desprezar as inúmeras inovações tanto técnicas como sociais que as TIC potencializam, a exemplo das reconfigurações da noção de privacidade e de laços de amizade, mas os marcos legais de direitos humanos continuam sendo poderosos dispositivos para mediar a elaboração, implementação e monitoramento de políticas públicas também relacionadas ao uso da Internet por crianças e adolescentes. Sem poder aprofundar essa questão crucial da configuração da esfera pública no ciberespaço (BLOTTA, 2008) e a força das novas discursividades que nela circulam, podemos reconhecer que a Internet precisa ser reconhecida pelos internautas, famílias e pelo Estado em sua dimensão pública, como espaço legítimo de participação com respeito aos deveres e direitos implícitos nas sociedades democráticas. Em seu estudo sobre a participação de adolescentes norte-americanos em *sites* de redes sociais (SRS), Danh Boyd (2008) aponta que eles se movimentam, sem problemas, entre diferentes espaços – mediados e não mediados –, e sua participação mais efetiva está intrinsecamente ligada aos encontros não mediados. Muitos dos amigos/pares conectados nos SRS são os mesmos que participam das demais interações em diferentes contextos:

As performances que acontecem *on-line* não são atos isolados, desconectados dos cenários físicos, mas sim, atos conscientes, pautados em contextos que se estendem pelos ambientes mediados e não mediados e que envolvem pessoas que se conhecem em ambos os cenários (BOYD, 2008, p. 128).

O mesmo tipo de compreensão sobre a continuidade entre os ambientes digitais e os demais contextos de interação de crianças e adolescentes é apontado pela coordenadora da *EU Kids Online*, Sonia Livingstone (2009). Acreditamos que seja coerente ter essa compreensão nítida para poder pensar, de forma integrada, as políticas públicas de massificação do acesso à Internet, as ações de letramento digital, as tecnologias educacionais, bem como as ações de defesa e promoção de direitos humanos das crianças e dos adolescentes, reconhecendo as singularidades dos ambientes digitais, mas em sintonia direta com os demais ambientes.

OS BRASIS NOS DADOS BRASILEIROS

O fato de a pesquisa TIC Kids Online Brasil 2012 apontar que as crianças e os adolescentes brasileiros de 9 a 16 anos têm o celular como segundo equipamento mais utilizado para acessar à Internet (21%), atrás apenas do uso do computador compartilhado pela família (38%), sinaliza uma tendência de massificação do acesso pelos dispositivos móveis no Brasil, pulando algumas etapas de uso por meio de *desktop* ou *laptop/notebook* pessoais destacadas nos dados do cenário europeu.³ Dados como esse permitem algumas reflexões sobre os diferentes tipos de mediação e de contextos nos quais crianças e adolescentes brasileiros se apropriam das TIC. Apesar de a escola (42%), a própria casa (40%) e a casa de parentes (38%) aparecerem como os principais locais de acesso à Internet, espaços como *lanhouses* e casas de amigos também são relevantes, já que podem produzir diferentes condições de uso, bem como diferentes vivências em relação às oportunidades e riscos.

³ Na Europa, os dados da *EU Kids Online* (2010) apontam os seguintes equipamentos mais usados para acesso à Internet entre crianças entrevistadas de 9 a 16 anos que usam a Internet: computador de mesa/*desktop* compartilhado pela família (55%), computador de mesa/*desktop* próprio (34%); celular (28%); *laptop/notebook* pessoal ou que se possa usar no quarto (23%). Dados disponíveis em: <<http://lse.ac.uk/EUKidsOnlineReports>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

Um pequeno recorte nos locais de uso a partir da classe social já revela importantes disparidades no cenário brasileiro. O uso da Internet pela *lanhouse* é o mais frequente para crianças e adolescentes das classes DE (57%), enquanto apenas 15% da classe AB o fazem. A mesma disparidade ocorre em relação ao uso por meio de computador na sala da própria casa, comum para 61% nas classes AB e para apenas 12% nas classes DE. Já com relação ao acesso na rua a partir do celular, a disparidade, ainda que muito significativa, é menor entre as classes, já que esse local é comum para 20% das crianças e dos adolescentes das classes AB e para 11% nas classes DE. Esse pequeno exemplo destaca a importância de compreendermos a diversidade de contextos que caracterizam o que é infância e adolescência no Brasil, sendo difícil generalizar hábitos e percepções. Além das notáveis diferenças de hábitos de uso no que diz respeito aos locais de acesso, a crescente mobilidade reforça ainda mais a integração entre os ambientes *on* e *off-line*. Considerando os investimentos de infraestrutura prometidos para os grandes eventos a serem realizados no país, como a Copa do Mundo de 2014 e a Olimpíada de 2016, provavelmente haverá um salto significativo dos acessos à Internet via celular, permitindo ainda maior diluição das fronteiras *on* e *off-line* no cotidiano das diferentes classes sociais. Tal contexto exige a criação de estratégias mais sólidas de educação e sensibilização para que os internautas tenham melhores condições de enfrentar os riscos sem que sofram danos, bem como demanda melhor compreensão sobre a singularidade dos “conteúdos e dos hábitos relacionados aos dispositivos móveis”.

As complexas diferenças socioeconômicas entre crianças e adolescentes brasileiros certamente provocam diferenças nos hábitos de uso da Internet, bem como os diferentes agentes mediadores (famílias, escolas, amigos, empresas e outras mídias) favorecem diferentes habilidades. Nosso foco aqui não será a análise comparativa entre classes ou entre Brasil e Europa, mas não podemos deixar de considerar alguns desafios que essas diferenças trazem para aqueles que se dedicam à elaboração, implementação ou monitoramento das políticas públicas que visam à promoção do uso seguro e cidadão das TIC por crianças e adolescentes.

Como a riqueza e amplitude dos dados disponibilizados na TIC Kids Online Brasil 2012 não pode ser integralmente contemplada nesta breve reflexão, destacaremos alguns pontos que ilustram as habilidades das crianças e dos adolescentes para lidar com conteúdos e situações de risco na Internet. Em

relação ao tão temido contato com estranhos por meio dos *sites* de redes sociais, os dados indicam que a maior parte (83%) se concentra em contatos com pessoas que já conhecem pessoalmente em vez de interagir com desconhecidos. Mesmo a interação com amigos de amigos não é tão intensa, sendo mais significativa a partir dos 13 anos de idade, já que entre 11 e 12 anos apenas 15% dos entrevistados fizeram, pelos *sites* de redes sociais, contatos com pessoas que primeiro conheceram na Internet, mas que eram conhecidos de pessoas que conheciam. Entre os mais velhos, com 15 e 16 anos, 30% deles têm esse tipo de contato com amigos de amigos. Chama atenção a diferença significativa entre classes sociais, já que esse tipo de contato é comum para 43% das crianças e dos adolescentes das classes AB e apenas para 13% das classes DE. O grau de risco de contato com pessoas conhecidas exclusivamente pela Internet também é maior nas classes mais abastadas (8%), em relação aos 3% nas classes DE. Os *sites* de jogos se apresentam como os ambientes mais propícios para contato com pessoas que não têm nenhuma outra ligação com a vida das crianças e dos adolescentes, sendo que 16% dos entrevistados entre 11 e 16 anos o fizeram nesse contexto. Esse pequeno exemplo ajuda a desconstruir um preconceito potencial na elaboração de políticas públicas e estratégias de promoção do uso seguro da Internet: a noção de que sempre há maior grau de risco entre as classes menos favorecidas. Como já ilustrado nos resultados da EU Kids Online, quanto maior a intensidade de uso, maior a probabilidade de experiências de risco, ao mesmo tempo em que há maior probabilidade de desenvolvimento de habilidades para desfrutar das oportunidades.

O fato de 71% das crianças usuárias de Internet entre 11 e 12 anos possuírem perfil em *sites* de redes sociais, geralmente restritos para menores de 13 anos (como no caso do Facebook e do Orkut), confirma as observações sobre a precocidade e intensidade de uso dos *sites* de redes sociais por crianças e adolescentes. O uso destes *sites* cresce significativamente com a idade e é menos frequente entre as classes menos favorecidas. Notem-se as diferenças na escolha dos *sites* de redes sociais, sendo que, entre as crianças de 9 a 16 anos que usam a Internet, o Orkut é preferido entre os nordestinos, os que possuem responsáveis de menor escolaridade, os de menor idade e de classe social mais baixa. Dados como esses sinalizam para a importância de esforços de educação e campanhas de prevenção que sejam singulares, exigindo certa diversidade nas políticas públicas que permitam a construção de materiais e estratégias adequadas aos diferentes perfis de crianças, adolescentes e pais. Para conseguir

englobar a diversidade e a singularidade nas políticas públicas, parece importante que haja engajamento nas diferentes esferas federativas e o reconhecimento das diferenças regionais não apenas na infraestrutura, mas também nos hábitos culturais.

Em relação à configuração de privacidade do perfil da rede social, apesar de não haver tantas diferenças entre as faixas etárias, as disparidades em relação à classe social novamente chamam atenção. Entre crianças e adolescentes usuários de Internet (9 a 16 anos) de classe DE, o perfil totalmente aberto (público) é comum para 32% dos entrevistados, sendo de 21% nas classes AB. Ainda em termos de classe social, com exceção do nome da escola e do sobrenome, crianças e adolescentes das classes DE parecem expor mais dados pessoais do que as de classes mais favorecidas, com destaque para a exposição do endereço, que chega a ser três vezes mais frequente em relação às classes AB e mais do que o dobro da média geral. Em geral, o grau de exposição de informações é significativo, já que 86% publicam fotos com o rosto, 69%, o sobrenome, 28%, o nome da escola, 13%, o endereço, e 12%, o número de telefone. A exposição de dados pessoais merece destaque devido à complexidade de fatores associados. Ao mesmo tempo em que esse tipo de exposição pode aumentar a vulnerabilidade relativa a diferentes situações de risco e vitimização, o compartilhamento de informações pessoais é o motor da própria dinâmica das redes sociais, inclusive no desenho dos aplicativos e *sites*.

O conceito de públicos em rede⁴ ilustra bem essa dinâmica singular dos *sites* de redes sociais que podem ser considerados públicos por padrão, mesmo que haja possibilidades de configuração da privacidade. Além dos fatores sociotécnicos, vale destacar ainda a força de valores culturais no que diz respeito à própria noção do que são informações e espaço privado. Não podemos nos deixar levar por conclusões fáceis que indicam a morte da privacidade ou seu completo abandono pelos adolescentes que usam os SRS. Em um país onde o culto às celebridades e à erotização precoce da infância são cada vez mais intensificados pelas diferentes mídias, não podemos isolar a Internet em relação aos demais fluxos informacionais e culturais que compõem o

⁴ O conceito de *networked publics* (BOYD, 2011) faz-se relevante, já que é utilizado para descrever algumas dessas singularidades, particularmente em *sites* de redes sociais. A partir desse termo, a autora aponta a peculiaridade do público reestruturado pelas tecnologias digitais em rede, destacando duas características simultâneas do chamado *networked public*. São elas: (1) trata-se de um público construído a partir das tecnologias digitais em rede e (2) formado a partir de uma coletividade imaginada que emerge como resultado da interseção entre pessoas, tecnologias e práticas.

repertório existencial das crianças e dos adolescentes brasileiros. Na Internet, o culto às celebridades massificado com a televisão e o cinema ganha mais força com as microcelebridades (MARWICK; BOYD, 2011) e complexifica ainda mais os limites entre o que é público e privado, entre os riscos e oportunidades associados à exposição de dados e da vida íntima na Internet (SIBILIA, 2008). Novamente precisamos destacar a importância de um olhar mais preciso como suporte vital à criação e implementação de políticas públicas dedicadas aos melhores interesses da criança e do adolescente também na Internet.

De volta aos dados, é interessante notar que, entre os internautas de 11 e 16 anos, 74% concordam que há muitas coisas boas para eles na Internet, e 75% concordam que sabem mais sobre Internet do que seus pais. Quando o assunto são as habilidades de uso da Internet, novamente notamos as diferenças não apenas de acordo com a idade, mas também de acordo com a classe social e escolaridade dos responsáveis. Apenas 54% dos internautas entre 11 e 16 anos das classes DE sabem alterar suas configurações de privacidade nas redes sociais (67% nas classes AB); 59% sabem bloquear mensagens de pessoas indesejadas (74% nas classes AB); 44% sabem bloquear propaganda e/ou lixo eletrônico (55% nas classes AB).

No que diz respeito à capacidade de encontrar informações sobre uso seguro da Internet, a diferença continua significativa, já que essa habilidade é comum para 63% nas classes AB e para apenas 40% nas classes DE. Quando o fator é a escolaridade dos responsáveis, a diferença na habilidade de encontrar as informações sobre uso seguro da Internet também é considerável, sendo uma habilidade comum para 49% daqueles com responsáveis com nível fundamental I e para 61% daqueles com pais com nível médio ou mais.

Apesar de a percepção geral das crianças e dos adolescentes sobre a existência de coisas que podem incomodá-las na Internet seja mais equilibrada, com exceção da menor percepção na região Nordeste, as diferenças de classe social e de escolaridade dos pais parecem interferir diretamente na capacidade deles de mediar o uso para orientar e maximizar as oportunidades dos filhos. Os dados sobre experiências incômodas na Internet são relativamente baixos, mas não desprezíveis, principalmente quando destacamos que, entre os internautas de 11 a 16 anos, 14% tiveram contato com mensagens de ódio, 10%, com conteúdos de apologia a transtornos alimentares, e 7%, com conteúdos sobre formas de machucar a si mesmo. A vivência de situações problemáticas também se mostrou relativamente baixa quando se pensa no destaque que elas ganham

na imprensa e no senso comum. Mas também exigem atenção ao percebermos que 18% já tentaram passar menos tempo na Internet e não conseguiram, 11% se sentiram mal quando não puderam entrar na Internet, e 7% já deixaram de comer ou dormir por causa da Internet (todas as ocorrências citadas como “frequentes” ou “muito frequentes”). Considerando a dificuldade de obter informações tão sensíveis diante dos pais ou responsáveis e dos pesquisadores, a incidência dessas experiências não pode ser desprezada.

Apesar de a maior parte dos responsáveis de todas as classes conversarem sobre o uso da Internet, as maiores diferenças entre as classes sociais se dão na proporção de crianças e adolescentes que afirmam ser estimulados diretamente pelos pais ou que navegam juntos, sendo muito inferior nas classes DE. Já quanto ao grau de permissão dos pais em relação às atividades das crianças e dos adolescentes, a restrição parece ligeiramente maior nas classes DE, com maior incidência da proibição de algumas atividades. Por fim, um dado significativo na análise da mediação dos pais é reconhecer que 53% dos pais não usam a Internet. Nas classes DE, essa proporção chega a 88%, levantando novamente o debate sobre a urgência de esse tema ser pautado com a devida qualidade e seriedade na agenda das políticas públicas. As orientações sobre uso seguro da Internet chegam aos pais principalmente por meio da TV, rádio, jornais ou revistas (52%), e apenas 7% dos pais informam que o governo foi fonte desse tipo de orientação. No entanto, quando indagados sobre as fontes desejadas para receber essas orientações, a escola se destaca (61%), ao lado da TV, rádios e jornais (57%) e do governo (30%). Em geral, 47% dos pais das classes DE consideram que têm pouca ou nenhuma capacidade de ajudar os filhos com situações de incômodo na Internet, sendo que o mesmo ocorre com apenas 20% nas classes AB.

NOVAS LENTES PARA ENCONTRAR EQUILÍBRIOS POSSÍVEIS

As políticas públicas que gravitam em torno dos direitos das crianças e dos adolescentes, bem como aquelas que focalizam na promoção da infraestrutura e serviços relacionados às TIC, podem encontrar caminhos em sintonia para que se fortaleçam de forma equilibrada. Apesar da facilidade das novas gerações para aprender sozinhas a desfrutar de muitas oportunidades oferecidas pela Internet, adotar uma postura ética, crítica e responsável no uso desses serviços

e aparatos tecnológicos digitais dependerá do grau de mediação e da construção conjunta de valores possibilitados pela conexão entre as gerações. É vital, ainda, que haja a articulação dos diferentes setores da sociedade, focando nas oportunidades, mas sem tratar de forma excludente riscos *versus* oportunidades, segurança *versus* liberdade, e, sim, integrando esforços para maximizar as oportunidades com cidadania, respeito e proteção.

Neste sentido é que consideramos urgente a apropriação pedagógica das TIC também como ferramentas para a promoção dos direitos humanos e da cidadania desde o primeiro clique, seja qual for o local de acesso. O Brasil possui interessantes dispositivos e marcos legais que permitem dar diretrizes para as políticas públicas, como o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, o Plano Nacional de Direitos Humanos e o Plano Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, que já contemplam as TIC; além do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (Eixo Mídia e Educação); os Princípios para a Governança da Internet no Brasil, propostos pelo Comitê Gestor da Internet; os programas de massificação nacional da banda larga nas residências e nas escolas; os atuais debates para consolidação do Marco Civil da Internet.

Além dos marcos legais e diretrizes, podemos destacar os diferentes esforços de organizações da sociedade civil para oferecer serviços de interesse público para orientar crianças, adolescentes, pais e educadores sobre as situações de risco na Internet, por meio da própria Internet, a exemplo das ações da SaferNet Brasil: projeto Helpline BR⁵; mobilizações do Dia Mundial da Internet Segura no Brasil⁶; operação da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos, focando delitos contra os direitos humanos na Internet; formação de jovens e educadores multiplicadores; disseminação de recursos educacionais abertos dedicados ao uso seguro da Internet.

Num país com tanta diversidade social, econômica e cultural, um dos maiores desafios parece ser justamente o de conseguir articular as ações e instituições engajadas na temática. Apesar de haver importantes ações em curso e marcos legais disparadores de novos processos, a articulação entre diferentes políticas públicas e instituições para coordenar a implementação e monitoramento não é nada simples. A ampliação dos investimentos em

⁵ Disponível em: <<http://www.canaldeajuda.org.br>>.

⁶ Disponível em: <<http://www.diadainternetsegura.org.br>>.

infraestrutura precisa ser acompanhada de investimentos em estudos que fortaleçam as evidências científicas e projetos inovadores que possam apontar novos caminhos para políticas públicas integradoras e exequíveis. A exemplo dos pequenos trechos que abriram o presente artigo, não nos faltam textos inspiradores. Também não nos faltam exemplos inspiradores em outros países, como na Inglaterra, com o *Uk council for child Internet Safety*, e na União Europeia, com o *Safer Internet Programme*, as pautas de segurança no *digital Agenda for europa*, as ações do *data Protection* da Comissão Europeia⁷ e as recomendações da Unesco para a educação no século 21.

Esta pesquisa de excelente qualidade e rigor realizada pelo Cetic.br é, portanto, um marco importante para que possamos avançar na consolidação de uma arena democrática mais rica e equilibrada para o debate em torno das oportunidades e riscos de crianças e adolescentes na Internet. Uma arena brasileira para o debate que facilite a tão urgente integração das políticas públicas de promoção e proteção aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes com as políticas públicas de massificação do acesso à Internet, já que *on* e *off-line* representam duas faces de um único mundo. Mundo no qual precisamos favorecer o desenvolvimento saudável, livre, seguro e cidadão de crianças e adolescentes brasileiros, empoderados para saber lidar com os riscos e habilitados para aproveitar as oportunidades trazidas pelas TIC. Além de a própria Internet ser uma aliada poderosa nesse processo de integração e fortalecimento das políticas públicas, não podemos deixar de destacar a ainda mais poderosa força que advém da participação direta e qualificada de crianças e adolescentes com suas vozes, cliques, toques e críticas.

REFERÊNCIAS

BOYD, D. Social Network Sites as networked publics : Affordances, Dynamics, and implications. In: PAPACHARISSI, Z. (Ed.). *A networked Self : Identity, community and culture on Social network Sites*. Londres: Routledge, 2011.

. *taken out of context : American teen sociality in networked publics*. PhD Dissertation, University of California, Berkeley, 2008. Disponível em: <<http://www.danah.org/papers/TakenOutOfContext.pdf>>.

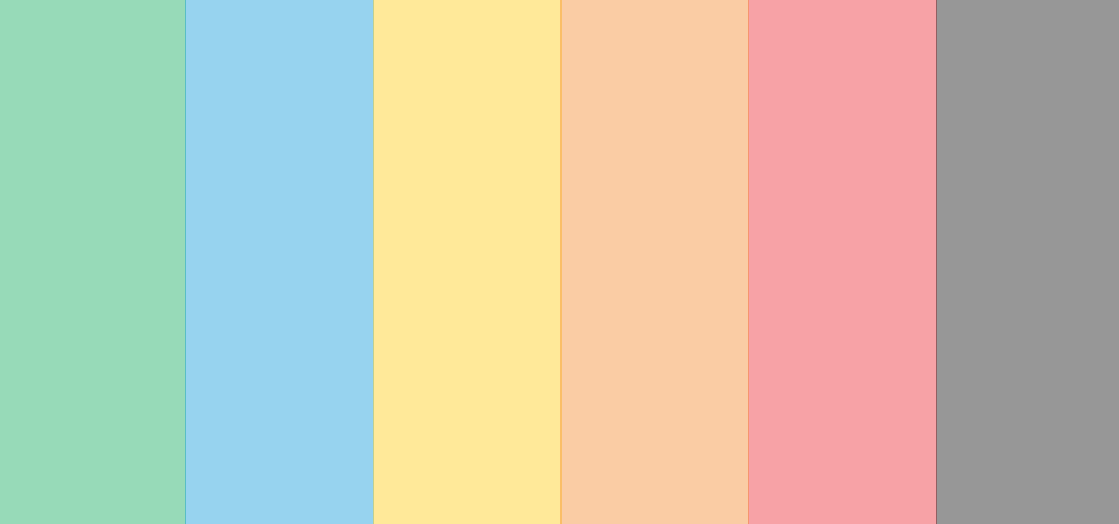
⁷ Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm>.

BLOTTA, V. S. L. Mídia e Cidadania: contribuições de leituras habermasianas da comunicação de massa para a retomada da esfera pública em sociedades complexas. *epic on-line*, Universidade Federal de Sergipe, v. 10, p. 5, 2008.

LIVINGSTONE, S. *children and Internet: great expectations, challenging realities*. Cambridge: Polity, 2009.

MARWICK, A.; BOYD, D. I tweet honestly, I tweet passionately: Twitter users, context collapse, and the imagined audience. In: *new media Society onlineFirst*, 07 July 2010. Sage, 2010. Disponível em: <<http://nms.sagepub.com/content/early/2010/06/22/1461444810365313>>.

SIBILIA, P. *o show do eu: a intimidade como espetáculo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.



**Quem não curte, compartilha: a
participação política de crianças e
adolescentes e os sites de redes sociais**



Quem não curte, compartilha: a participação política de crianças e adolescentes e os sites de redes sociais

Ronney Ferreira¹

A infância e a adolescência, para nossa sociedade, são períodos de proteção e de aprendizado. Apesar de serem, legalmente, limitados por idade, os desenvolvimentos físico e cognitivo que acontecem nestas etapas da vida estão ligados a variáveis, como meio cultural e realidade sócio-econômica, que se impõem sobre a simples passagem do tempo. Como o aprimoramento da capacidade argumentativa, que permite o julgamento moral necessário à democracia, segundo Habermas, está ligado à cognição, é pressuposto que nem todos os cidadãos terão as mesmas habilidades discursivas. Mas eles não devem ser excluídos da deliberação; é preciso criar os procedimentos e as condições para que sejam ouvidos. Afirmar que, acreditamos, vale também para a inclusão de crianças e adolescentes no debate político. Neste artigo, pretendemos discutir brevemente as noções de infância e adolescência, a participação política possível nesses períodos e nos dedicar ao fenômeno Diário de Classe, Fan Page do Facebook criada por uma adolescente de 13 anos. Desta forma, iremos apresentar dados sobre a presença de crianças e adolescentes na

¹ Estudante de mestrado do Programa de Pós-graduação em Comunicação e Cultura Contemporâneas da Universidade Federal da Bahia – PósCom/UFBA.

internet, nos sites de redes sociais e refletir sobre como essas ferramentas se prestam à ação política.

INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)², qualquer pessoa até os 11 anos é criança. Dos 12 aos 17 já se é adolescente e os 18 marcam o começo da juventude. Toda a divisão legal é biológica, feita com base na média do desenvolvimento humano, compreendendo: pré-puberdade, puberdade, desenvolvimento completo (BRASIL, 1990).

Não é nosso objetivo discutir a hierarquia legal, mas cabe observar como ela (e qualquer outro critério de classificação) abre margem para debates. Ao generalizar, excluem-se as peculiaridades do indivíduo. Poder-se-ia discutir a atividade de hormônios, que pode variar, e os aspectos psicológicos, por exemplo. Certamente, nem todo mundo que saiu da infância para a adolescência, aos doze anos, e da adolescência para a fase adulta, aos 18, teve pleno e igual desenvolvimento de suas capacidades físicas e psíquicas, como mostram as pesquisas de psicopedagogos como Vigotski (VIGOTSKIb, 1998). Existem muitas diferenças e especificidades entre crianças e adolescentes, sob diversos prismas: histórico, sócio-econômico, cognitivo, cultural, orgânico e afetivo. Da mesma forma, a história confirma que a percepção de infância varia entre classes econômicas, gêneros e regiões.

A “criança” e o “adolescente”, como conhecemos, são conceitos do Ocidente, construídos e modificados continuamente. Só é possível entendê-los hoje compreendendo este processo. Para isto, nos detemos brevemente na análise de Philippe Ariès (1981). O autor estuda pinturas, trajes, jogos e modelos de escola, que vão do século X ao final do século XX. Ele permite concluir que nem sempre a criança foi criança e o adolescente, adolescente (no sentido que compreendemos hoje). Na Idade Média, garotos com 15 anos podiam ser chamados de criança e outros, com 13, de jovens. Os significados das palavras se misturavam. As obrigações variavam de acordo com a capacidade física e psicológica individual para realizar tarefas. A noção de infância não tinha sentido biológico, estava mais ligada à dependência alheia: os lacaios da época eram

² Criado em 13 de julho de 1990, sobre a lei complementar de nº 8.069/90. Aqui, nos referimos ao Título I, Artigo 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

chamados de crianças por seus patrões (ARIÈS, 1981). O que hoje consideramos adolescentes e crianças, eram a mesma fase para sociedades anteriores ao século XVIII (ARIÈS, 1975, p. 4).

O primeiro sentimento da infância definido por Ariès é caracterizado pela “paparicação”: o olhar carinhoso que surge na família, ao observar crianças pequenas. O segundo vem de fora, dos moralistas do fim do século XVI. Eles afirmavam que as crianças não deveriam ser tratadas como bibelôs, mas sim como seres de Deus a serem preservados e disciplinados. Os dois sentimentos, paulatinamente e de forma desigual a depender das regiões e das classes sociais, fortaleceram-se nos séculos seguintes, chegando até os dias atuais. A família passou a entender a infância e a adolescência de uma nova forma. Antes, as pessoas tinham a importância definida não pela idade, mas pelo que eram capazes de fazer no trabalho. A ideia mudou e os pais se tornaram “guardiões espirituais” (ARIÈS, 1981, p. 194) de seus filhos. Fortalece-se uma segunda instituição, a escola, com a função de preparar as pessoas para o mundo dos adultos, e passa a ser obrigatório para os responsáveis direcionar os filhos a ela.

Estudando a história da “infância” e “adolescência”, podemos perceber que essas definições não são um fato dado. Existem ideologias completamente diferentes ligadas a elas, a depender do período. Hoje, as instituições sociais responsáveis pela sua preservação são, principalmente, a escola e família. Mas não são as únicas que interferem nos indivíduos. Como afirma Vigotski, a realidade socioeconômica está diretamente ligada à evolução do potencial cognitivo. As crianças subnutridas, por exemplo, apresentam vários reflexos negativos em sua formação, tanto física quanto cognitiva e também no que se refere aos desenvolvimentos emocional e social. (PAPALIA E WENDKOS, 2000, p. 251). Os danos, obviamente, podem perdurar por toda a vida adulta.

Como nos mostra a análise de Ariès, Papalia e Wendkos e Vigotski, quando pessoas da mesma faixa etária são submetidas a realidades distintas de poder aquisitivo, educação e situação social, a idade não é a determinante do desenvolvimento. É extremamente provável que as crianças e adolescentes não passem pelas mesmas etapas da cognição ao mesmo tempo. Isto varia, a depender do organismo, da renda, dos interesses, da cultura, das relações sociais desenvolvidas e da estrutura preparada para fomentar esse processo.

No processo de desenvolvimento, há enfrentamento com o meio social, que exige adaptação ao modo de pensar dos adultos. Quando a criança adquire o idioma, começa a se ditar uma rígida divisão do pensamento. "O idioma exige

estruturar a socialização deste último. O comportamento da criança no meio obriga-a a compreender o pensamento dos outros, a responder a eles, a comunicar o próprio pensamento" (VIGOTSKIA, 1998, p. 61). A educação, interpretada num contexto que aborda cultura do lugar, meio social, costumes da família, educação politécnica e informações possíveis de serem acessadas, influencia o pensamento da criança e do adolescente.

Quando o jovem ingressa no mundo cultural, profissional e cívico dos adultos, é estimulado a formular os conceitos. Quanto mais estimulado, mais rapidamente o raciocínio poderá alcançar etapas superiores. Ou seja: é preciso que a pessoa seja confrontada com as situações e que lhe sejam passados conceitos razoáveis, ou isso poderia provocar danos no seu desenvolvimento. Muitas dessas situações e conceitos estão submetidas ao meio onde o indivíduo está. Neste sentido, cabe uma crítica ao trabalho de Piaget. Apesar de ser um dos principais pensadores da cognição humana e ter conseguido avanços importantes nesse sentido, tendo influenciado até o trabalho de Habermas, Piaget divide as fases do desenvolvimento cognitivo de forma quase estanque, por idade, como se fossem algo uniforme (PIAGET, 1999).

As uniformidades de desenvolvimento estabelecidas por Piaget aplicam-se ao meio dado, nas condições em que Piaget realizou seu estudo. Não são leis da natureza, mas sim leis histórica e socialmente determinadas. Piaget já foi criticado por Stern por não ter dado a devida importância à situação social e ao meio. (VIGOTSKIB, p. 28).

Esse panorama histórico, biológico e social é importante para reafirmarmos que, apesar das definições do ECA sobre infância e adolescência, os limites e capacidades cognitivos entre os dois períodos são discutíveis, bem como entre adolescentes e adultos e, para além, *entre adultos e adultos*, que são produtos de sua infância e adolescência. Também mostra que, para a sociedade atual, é importante que infância e adolescência sejam etapas de aprendizado – o que não exclui, defendemos, que esses indivíduos tenham suas necessidades e, mais que isso, o seu *direito* de tomar decisões sobre elas, submetidos ao processo político de acordo com suas capacidades.

AGIR COMUNICATIVO, DELIBERAÇÃO E PARTICIPAÇÃO

As variáveis que influenciam a cognição são pontos importantes a serem observados, uma vez que boa parte do conceito do agir comunicativo, habilidade essencial para a deliberação e a busca da razão pública, é construída por Habermas com base em autores cognitivistas (HABERMAS, 1989). Como Vigotski, Habermas vê a linguagem como um delineador do mundo cultural e afirma que ela tem três funções: "reprodução cultural ou presentificação das tradições"; "integração social ou da coordenação dos planos de diferentes atores na interação social"; "socialização da interpretação cultural das necessidades" (HABERMAS, 1989, p. 41). A compreensão da linguagem, afirma, exige uma postura performativa, que consiste em abandonar a postura privilegiada e distante, e se envolver nas negociações que dizem respeito ao que é proferido. Tomar parte numa "ação comunicativa" significa considerar o interlocutor como alguém igualmente capaz de argumentar, num processo recíproco. O agir comunicativo, para Habermas, sai do agir estratégico, uma vez que o falante não tem um objetivo a cumprir à revelia do próprio diálogo: ele propõe ouvir o outro e encontrar um consenso.

Os participantes da comunicação baseiam os seus esforços de entendimento mútuo num sistema de referência composto de exatamente três mundos. Assim, um acordo na prática comunicativa da vida cotidiana pode se apoiar ao mesmo tempo num saber proposicional compartilhado intersubjetivamente, numa concordância normativa e numa confiança recíproca. (HABERMAS, 1989, p. 167).

Um ato de fala pode ser contestado, segundo Habermas, de acordo com três aspectos: "verdade", que se refere a se "(...) o enunciado formulado é verdadeiro (ou, conforme o caso, que as pressuposições de existência de um conteúdo proposicional mencionado são acertadas)" (HABERMAS, 1989, p.167); "correção", em que "o ato de fala é correto relativamente a um contexto normativo existente (ou, conforme o caso, que o contexto normativo que ele realiza, é ele próprio legítimo)" (HABERMAS, 1989, p.168); e "sinceridade", que questiona se "(...) a intenção manifesta do falante é visada do modo como é proferida" (HABERMAS, 1989, p.168).

O autor acredita que as condições para tornar possível o agir comunicativo entre os indivíduos se relacionam fundamentalmente com cognição e moral. No primeiro tópico, Habermas se detém às pesquisas de

Selman. Em síntese, Selman cria uma linha de três estádios. No primeiro, dos cinco aos nove anos de idade, a criança é incapaz de avaliar as ações dos outros, conservar ponto de vista próprio e, ao mesmo tempo, se colocar na situação do outro. Então, ela também não consegue formular a hipótese de que avaliação os outros fazem dela. No segundo estádio, que vai dos sete aos 12 anos, Selman diz que já se entende um “eu” e “tu” na comunicação, o que ajuda a torná-la mais eficaz. No terceiro estádio, dos 10 aos 15 anos, adolescentes conseguem ter a perspectiva do observador em uma atitude performativa. Eles projetam essa atitude como uma terceira pessoa, neutra, que assistiria à ação, o que permite uma consciência sistêmica dela. Habermas argumenta que o cognitivismo demonstra que "(...) questões prático-morais podem ser decididas com base em razões (...). Com efeito, toda teoria de desenvolvimento de capacidade de juízo moral tem que pressupor como dada a possibilidade de distinguir entre juízos morais corretos e errados" (HABERMAS, 1989, p. 147). Ou seja: a capacidade negociar juízos éticos/morais depende do desenvolvimento cognitivo.

Habermas divide o desenvolvimento moral em três estádios diretamente ligados aos três intervalos etários cognitivos definidos por Selman e empresta a eles nomenclaturas criadas por Kohlberg. No primeiro, o Pré-convencional, as formas de agir são reguladas por relações de autoridade ou interesse; no segundo, Convencional, as ações são baseadas em reciprocidade de direitos e deveres vinculados a normas ou reciprocidades de comportamentos. Por fim, no terceiro, Pós-convencional,

Com o conceito da capacidade de agir, conceito esse que se constitui no estádio pós-convencional da interação, fica claro que o agir moral representa aquele caso do agir regulado por normas no qual o agente se orienta por pretensões de validade reflexivamente examinadas. O agir moral está sob a pretensão de que a solução de conflitos de ação só se apóia em juízos fundamentais - trata-se de um agir guiado por discernimentos morais. (HABERMAS, 1989, p. 196).

Desta forma, o agir comunicativo é essencial para que a deliberação seja qualificada e guiada para o bem comum. Ao considerar os grupos de idade (o que é de fato essencial para se ter uma referência geral de capacidades, definir procedimentos e estender proteção aos grupos mais frágeis), Habermas não tem como escapar da armadilha que Vigotski havia apontado em Piaget: é

preciso considerar aspectos culturais, de experiências de vida e até de desenvolvimento físico, que influenciam no indivíduo. Como afirma o próprio Habermas, o indivíduo está imerso no mundo da vida e dele tira seu repertório argumentativo e sua história cognitiva.

Acreditar que todos os sujeitos vão desenvolver a mesma capacidade ao mesmo tempo é um desiderato. Mas a participação política deve ser inclusiva a todos mesmo assim, ou se estará “(...) sob pena de se negar de vez o compromisso com a idéia mesma de democracia” (REIS, 2004, p.73). Como afirma Fung (2004), o processo deliberativo pode deixar em desvantagem os indivíduos que não argumentam tão bem ou que não constroem o discurso do modo como é valorizado pela cultura privilegiada no grupo. Em um texto sobre minipúblicos, ele dá sugestões que podem ser seguidas em qualquer deliberação entre participantes com diferentes potenciais.

(...) intervenções apropriadas incluem o testemunho, o contar-histórias, o relato das necessidades, a advocacia de princípios e a ventilação dos conflitos e tensões. A facilitação procurará assegurar que os fracos, e não necessariamente aqueles com as melhores ideias ou argumentos, tenham tempo abundante para falar e se expressar. (FUNG, 2004, p. 180).

Na hipótese de que o agir comunicativo pode se originar de capacidades aprendidas, como aventa o próprio Habermas, a deliberação se torna, durante sua prática, um aprendizado (FUNG, 2004). É importante considerar, como aponta Araújo, que a capacidade de argumentar é um recurso escasso, de distribuição desigual, e por conta disso a discussão pública pode virar um jogo estratégico. Ele também argumenta que, comumente, procuram a participação política os cidadãos que têm mais oportunidades, o que também distorce os efeitos da deliberação (ARAUJO, 2004, p.158).

Entretanto, a solução para a convivência de diferentes desenvolvimentos cognitivos na sociedade não deve ser a exclusão de uns do processo deliberativo. Concordamos com Werle (2004), quando afirma que a democracia deliberativa se propõe a determinar “procedimentos e condições” para que os atores formem juízos sobre as questões políticas que se pretendem ao bem comum e podem ser defendidas (e também criticadas) argumentativamente

(WERLE, 2004, p.137). Desta forma, se considera peculiaridades e se busca garantir os lugares de fala. Aqui, surge a questão: se adultos que não chegaram aos estádios necessários ao agir comunicativo podem e devem entrar na deliberação, porque isso deveria ser negado às crianças e adolescentes?

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS NÃO ADULTOS

A exclusão das crianças e adolescentes da política é considerada natural mesmo por autores que defendem a ampla participação na democracia. Ugarte, por exemplo, afirma que "Uma verdadeira teoria da democracia deve sublinhar a importância da participação cidadã no maior número de espaços de decisão possíveis" (UGARTE, 2004, p. 102-103). Mas exclui sem justificativa os não adultos desse processo, como se a ausência fosse pressuposta. A saber:

A democracia não é só a forma de governo em que o poder político provém da base como também é o regime no qual este poder encontra-se amplamente distribuído entre os membros da comunidade. Em um regime verdadeiramente democrático o direito de participação encontra-se entendido, sem qualquer tipo de discriminação, ao maior número possível de membros adultos da comunidade. (UGARTE, 2004, p.95).

Vemos, aí, algo de contraditório. Não é uma forma de discriminação a exigência de ser adulto para participar da política? A filiação partidária, o voto e o ingresso na macropolítica, de forma geral, são vetados às crianças e adolescentes pela lei. Só é possível participar do sufrágio a partir dos 16 anos³. Mas a democracia não é apenas representativa (ARAÚJO, 2004). A participação política em outros espaços é defendida pela Constituição Federal e também pelo ECA como um dos direitos fundamentais ligados à liberdade⁴. A democracia participativa, como percebeu Fung (2004) ao analisar os minipúblicos, gera uma série de benefícios para a sociedade, como a *accountability* política, além de

3 Conforme o Capítulo IV, Artigo 14 da Constituição Federal, Parágrafo Primeiro (BRASIL, 1988).

4 Aqui, nos referimos ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Capítulo II, Artigo 16: "O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: (...) V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei" (BRASIL, 1990).

deixar os cidadãos mais preparados para o exercício da deliberação (FUNG, 2004). "Valorizar a participação, nesse sentido, é politizar os espaços sociais mais próximos desse cidadão comum (...) ou que, a despeito de próximos, são impermeáveis à democracia: o espaço do trabalho, a escola, as burocracias, a família patriarcal, etc." (ARAÚJO, p.157).

Concordamos com Araújo sobre a importância da participação nas deliberações, que antecedem a tomada das decisões (voto) e que, ao mesmo tempo, as influenciam, uma vez que nelas, através da busca pela razão pública, criam-se os juízos que vão justificar e orientar as decisões. "No sentido mais óbvio, a deliberação é tomada simplesmente como um momento do processo decisório democrático – a etapa da "discussão", distinta da tomada da decisão propriamente dita" (ARAÚJO, 2004, p. 157). O autor afirma que apenas a visão agregativa, do voto, "(...) não consegue explicar adequadamente o que faz os cidadãos verem as decisões como moralmente obrigatórias e merecedoras de acatamento" (ARAÚJO, 2004, p.162). Ele complementa: "(...) um consenso fundamental teria de estar de fato suposto no processo, como pano de fundo das alternativas em conflito, o qual justificaria por que os cidadãos deveriam submeter-se às decisões majoritárias, mesmo quando discordam da decisão" (ARAÚJO, 2004, p.162). Ou seja: um ideal de bem comum, compartilhado e construído durante as deliberações, dá maior legitimidade às decisões.

O desejo de participar das decisões que influenciam a própria vida tem sido observado muito cedo nos indivíduos. Desde a terceira infância⁵, a criança deseja exercer uma autonomia maior sobre si. No decorrer deste período, o controle do comportamento vai sendo passado gradativamente dos pais para os filhos, que começam a ter maior autocontrole e autorregulação (ou coregulação, já que os responsáveis não abandonam seu papel). Nesta fase, "(...) os pais e a criança dividem o poder: os pais supervisionam, mas as crianças tomam decisões a todo momento (Maccoby, 1984)" (PAPALIA e WENDKOS, 2000, p. 284). É mais fácil para as crianças seguirem os conselhos dos pais quando entendem que são ditos para o bem comum da família. "Também ajuda se os pais tentam acatar o julgamento cada vez mais desenvolvido das crianças e só tomam posição firme em questões importantes" (PAPALIA e WENDKOS, 2000, p. 284). Desta forma, as crianças desenvolvem a capacidade de monitorar o próprio comportamento e as habilidades para o debate.

⁵ A primeira infância é o período que vai de 0 a 3 anos; a segunda, de 3 a 6 anos; a terceira, de 6 a 12 (PAPALIA;WENDKOS, 2000).

Depreendemos: se a criança tem dificuldade de achar legítimas as ações dos pais, quando não precedidas do debate, porque o contrário aconteceria em outras relações sociais? Na adolescência e antes dela, o aprendizado que sofisticava a deliberação acontece em foros íntimos, como a família, e pode estender-se para os fóruns públicos. Antes dos 16 anos é possível e desejável a participação nas discussões sobre assuntos que dizem respeito às pessoas dessa faixa etária – como educação, por exemplo. Elas podem contribuir com argumentos e reflexões valiosos a partir da própria vivência, que os adultos desconhecem.

Isadora Faber, por exemplo, a criadora da fan-page online Diário de Classe, caso que iremos discutir mais adiante, já foi criticada por não ter idade suficiente para dar opiniões sobre educação e política. Sobre isso, ela afirma: “Digo que eu sou aluna, estou dentro da sala de aula, então não tem que ter idade, todo mundo é cidadão” (informação verbal)⁶. A participação desse público na deliberação, quando se criam os “procedimentos e condições” (WERLE, 2004) para ouvi-los, pode ser significativa a ponto de influenciar a macropolítica. Isadora teve a imagem utilizada no horário eleitoral, em outubro de 2012, por César Souza, candidato à prefeitura de Florianópolis. O uso da imagem foi ilegal e a família processou o candidato⁷ (ESTADÃO, 2012). Mas é significativo que a aparição de uma adolescente de 13 anos no horário eleitoral tenha sido considerada uma estratégia política importante.

Acreditamos que a participação política das crianças e adolescentes não pode ser relegada. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2012 (PNAD), feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população total do Brasil é de 196.877 milhões de pessoas. Destas, 13.295 milhões têm entre zero e quatro anos (6,8% da população), 14.977 milhões têm entre cinco e nove anos (7,6%), 16.718 milhões têm entre 10 e 14 anos (8,5%) e 17.088 milhões têm entre 15 e 19 anos (8,7 %). Ou seja, considerando apenas os que ingressam na terceira infância, quando crianças e adolescentes são excluídos da participação política, mais de 20% da população brasileira fica sem voz.

⁶ Informação fornecida por Isadora Faber durante o I Seminário de Comunicação Social, Educação e Políticas Públicas no dia 30 de setembro de 2013, promovido pela Universidade do Estado da Bahia.

⁷ Disponível em: [http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,aluna-de-diario-de-classe-processa-psd-por-uso-indevido-de-
imagem,951286.0.htm](http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,aluna-de-diario-de-classe-processa-psd-por-uso-indevido-de-imagem,951286.0.htm)

Neste ponto, cabe a reflexão: para pensar a participação política e deliberativa, apresenta-se um problema. Habermas afirma que o agir comunicativo acontece entre sujeitos imputáveis, que dividem, com igualdade, direitos, deveres e capacidades. Logo, “crianças”, “bêbados” e “loucos”, por exemplo, não se encaixam nesses critérios (HABERMAS, 1989, p. 64). Habermas pondera, citando Strawson, que, em uma argumentação com esses sujeitos, quem discute finge que está discutindo ou argumentando. É possível negociar e combater, mas a participação, que pressupõe um investimento sentimental, não é evocada. Afinal, como disse o autor, quem se propõe a argumentar precisa estar apto às regras do discurso.

Não se pode falar de uma emancipação da criança ou do adolescente como sujeitos legalmente imputáveis, como os adultos – nem consideramos desejável que sejam. Mas há uma diferença relevante entre emancipação e participação, que considera as peculiaridades de quem participa. Acreditamos que cabe aos adultos (família, escola, Estado, Sociedade Civil, etc.), respeitando os direitos da criança e do adolescente previstos no ECA, incluir pessoas de diferentes faixas etárias no debate político e orientá-las na adaptação às regras do discurso. A elas seriam abertas deliberações que: dizem respeito à vida comum de que participam; não contradizem proteções legais; suscitam interesse espontâneo de participação, mostrando que a liberdade de participar de deliberações é possível desde muito cedo, quando surge a demanda. Para o sucesso desta participação, é preciso respeitar a forma que esse público tem de se expressar, o que garante a ampla inclusão, essencial para uma democracia saudável. Desta forma, se transforma o processo em um aprendizado prático sobre a razão pública, o bem comum e as formas possíveis de se justificar uma posição diante de uma coletividade (FUNG, 2004).

Como afirma Fung (2004), há mais dedicação na deliberação quente, ou seja, quando as partes têm interesse na negociação, bem como na deliberação empoderada, que de fato colabora para a tomada de decisões e serve como acúmulo de experiências para refinar o poder argumentativo. Daí a importância de que os não adultos participem de fóruns relevantes que dizem respeito à própria vida. Desta forma, o agir comunicativo e a passagem para uma ação performática, acreditamos, teria uma transposição mais qualificada e suave do que a inserção repentina e despreparada na vida política aos 16 anos. Vale pontuar que em alguns casos, como o desenvolvimento cognitivo depende de variáveis, alguém com menos de 16 anos pode estar mais preparado para

formular discursos do que um adulto – e nenhum dos dois deve ser excluído do processo político.

O empoderamento das crianças e adolescentes, claro, é regido pelas limitações do desenvolvimento cognitivo que mostram ter e pelas proteções e constrangimentos legais que permitem a existência da democracia (WERLE, 2004). Como afirma Ugarte, direitos políticos, de participação, são condição para que a democracia exista como forma de governo. O autor também afirma que outras condições são postas, como os direitos de liberdade: "liberdade pessoal, liberdade de expressão, liberdade de reunião e liberdade de associação", bem como direitos sociais como a educação e o direito à subsistência. No caso das crianças, que têm uma legislação específica, outros direitos devem ser observados no processo. "Não se trata de confundir a democracia com a justiça social, mas sim reconhecer que a primeira sem a segunda é um bem vazio" (UGARTE, 2004, p.102).

Acreditamos que as soluções que permitem e estimulam a participação política de crianças e adolescentes precisam ser pensadas também como *procedimentos necessários à democracia*. Quando um grupo que representa mais de 20% do país não tem voz e não se sente representado, que juízos cria sobre a eficácia do sistema deliberativo quando se vê aos 18 anos, abruptamente, obrigado a participar dele? Uma vez que essa faixa etária, como mostrou Ariès, segundo a nossa sociedade, é a de aprendizado, o aprendizado político em iniciativas de democracia participativa pode ser incluído nisso. Além de preparar o indivíduo para uma participação mais qualificada na macropolítica, pode colaborar para mudar significativamente realidades, como veremos adiante com Isadora Faber e os Diários de Classe pelo Brasil.

CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA INTERNET

Existe um lugar ocupado pelas crianças e adolescentes que não tem figuras de autoridade tão definidas como na família e na escola: a internet. Segundo a PNAD de 2012, o grupo de idade que, proporcionalmente, mais usou a internet no País (num intervalo de três meses estabelecido pela pesquisa) tem entre 15 e 17 anos (76,7% de toda essa população, o que equivale a 8.011 milhões de pessoas conectadas). Entre 10 e 14 anos, a média é de 67,7% (11.315 milhões). Somando os dois, são 19.326 milhões de indivíduos. A PNAD não

apurou o uso entre pessoas ainda mais jovens. Segundo a pesquisa, o país teve um total de 82.974 milhões de usuários no período. Ou seja: podemos dizer que os internautas com menos de 18 anos representam quase 25% do total de usuários da internet no país (número superior, em distribuição, à totalidade da população de cidadãos brasileiros com essa faixa etária).

Outros dados relevantes foram descobertos pelo Comitê Gestor da Internet do Brasil durante a pesquisa TIC Kids Online Brasil 2012, com crianças e adolescentes de nove a 16 anos e seus pais e responsáveis. A pesquisa concluiu que a internet é acessada na seguinte medida: 52% da população de 10 anos; 64% aos 11; 63% aos 12; 68% aos 13 anos, 77% aos 14, 73% aos 15; 71% aos 16 anos. Mesmo nas classes DE, o acesso está presente pelo menos uma vez por semana para metade dos entrevistados. Os valores são semelhantes aos do IBGE, o que corrobora a fidedignidade da pesquisa.

A internet é acessada de muitos pontos diferentes. Na escola (42%), em casa (40%), na casa de parentes (38%), em lanhouses ou cybercafés (35%), na casa de amigos (34%), entre outros. Os dados mostram que os acessos acontecem mais em locais reservados do que públicos (MARQUES, 2013). O tempo de utilização fica entre uma e duas horas (74%), mas cresce a partir dos 13 anos. Entre os que passam mais de quatro horas conectados, por exemplo, vai de 5% entre 11 e 12 anos para 12% entre 13 e 14 e 14% entre 15 e 16.

Para elencar informações mais relevantes ao objetivo deste artigo, vamos nos deter um pouco mais na análise das redes sociais online: um total de 70% dos entrevistados afirmou ter perfil em rede social (42% entre nove e 10 anos, 71% entre 11 e 12, 80% entre 13 e 14; e, entre 15 e 16 anos, 83%). Sobre as configurações de segurança da rede social, 98% diz conhecer bem. Contudo, 56% mantém as informações do perfil abertas à visualização. Um total de 86% expõe fotos do rosto e 69% escrevem o nome e o sobrenome verdadeiros. Um dado curioso: 57% mente a idade, prática mais comum entre os mais novos. A causa possível é que o acesso a algumas redes sociais online, como o Facebook e o Orkut, é vetado a quem tem menos de 13 anos (DESIDERÁ e ZUBEN, 2013). Da amostra, 28% escrevem qual é a escola onde estudam, 13% exhibe o endereço e 12% o número de telefone. Quase metade (49%) afirmou ter ao menos 101 contatos adicionados e 35% adicionou à rede alguém que nunca conheceu pessoalmente nos 12 meses anteriores à data em que a pesquisa foi feita.

Há um abismo entre as gerações. A maioria dos jovens se aconselha sobre o uso da rede com os responsáveis (64%), seguidos dos professores (51%), mas

apenas 47% dos pais estão conectados. Destes, 18% não sabem qual é o uso seguro da internet. Em consonância, 75% dos jovens acreditam conhecer melhor a internet do que seus pais.

A internet hoje compõe o meio social e cultural da formação dos indivíduos e não pode ser ignorada. “A Autoria do conteúdo online por parte dos jovens está relacionada com a forma em que eles passam a se perceber no processo de subjetivação e na criação de uma identidade em formação” (TORRES MORALES, 2009, p.9). Sobre o papel da internet nesse novo contexto,

A escola e a família não são os únicos referenciais para a formação das identidades e estruturação psíquica, o não lugar proporcionado pelas novas tecnologias adentrou tais ambientes restritos e concorre para estabelecer novos valores e parâmetros de convivência, de relações e propagação de poder e formação de identidades, sejam patológicas ou não (SOUZA; AZEVEDO e MIRANDA, 2012, p. 252).

Práticas nocivas podem migrar para a internet ou serem criadas nela. Como o Cyberbullying, por exemplo, uma extensão do bullying escolar (SOUZA; AZEVEDO e MIRANDA, 2012). Nos sites de redes sociais, a adição de desconhecidos pode culminar nos atos de ameaça a face (RECUERO, 2013). O Cyberbullying, os atos de ameaça a face e a exposição excessiva podem causar uma série de problemas, principalmente porque o grau de controle dos usuários sobre as informações que emitem é pequeno. O dano pode se proliferar rapidamente e criar problemas psicológicos e de socialização com capacidade de perdurar, já que as publicações podem atingir um grande número de pessoas e, através das ferramentas de busca, serem revividas. Entre alguns dos riscos mais comuns, estão a “(...) invasão de privacidade, furto ou perda de dados, acesso a conteúdo impróprio ou ofensivo, contato com pessoas mal-intencionadas, violência psicológica”. (DESIDERÁ e ZUBEN, 2013, p. 66).

Ao mesmo tempo que é um território de riscos, a internet é um espaço de oportunidades e construção da identidade. “Tal presença ativa no ciberespaço revela o protagonismo desses jovens usuários, que se apresentam como autores de produções individuais ou coletivas, atuantes, portanto, como sujeitos no contexto da rede mundial” (SOARES e VIANA, 2013, p.49). As influências na

construção da personalidade nas redes sociais online são grandes. Como afirma Gomes,

(...) as conexões vão se fazendo, as comunidades de aprendizagem formadas espontaneamente vão se tornando cada vez mais importantes na distribuição e construção de conhecimentos e saberes. Alegamos que essas relações de aprendizagem horizontalizadas são como uma escola fora da escola. (GOMES, 2010, p.8)

Acreditamos que a situação que se coloca é: crianças e adolescentes estão na internet e dominam a rede até melhor do que os pais. Sabem burlar sistemas de segurança, como mostram ao mentir a idade para se cadastrar nos sites de rede social. Além disso, a maioria acessa com frequência, o que sinaliza uma prática cultural. Logo, mais eficiente do que pedir que 19 milhões de pessoas deixem a rede é entender como ela é utilizada. Até porque o problema não é o acesso: é a falta de orientação. Duarte, Migliora e Santos (2013), ao cruzar dados da TIC com outras pesquisas, perceberam que uma navegação segura na internet está diretamente ligada à idade em que ela começou a ser usada (quanto mais cedo, mais safos), a frequência com que se usa (melhor se diariamente ou quase diariamente), o lugar (preferencialmente computador de família ou de amigos em sala comum), a forma de uso (quando se exploram mais atividades diferentes) e a mediação dos pais (DUARTE, MIGLIORA e SANTOS, 2013). “(...) é necessário estimular pais e responsáveis a permitir que as crianças, desde cedo, façam uso regular da Internet, orientando e acompanhando, mais do que controlando, a exploração e as descobertas que elas fazem na rede mundial de computadores (DUARTE, MIGLIORA e SANTOS, p. 109).

A orientação é uma responsabilidade compartilhada entre os pais e a escola, que não devem superavaliar as habilidades dos jovens (ASSIS, 2013). Mas eles, pais e escola, também precisam ser orientados. Logo, cabe ao Estado promover políticas públicas neste sentido. Assis cita o Fórum da Juventude Nórdica na Euro DIG, criado em 2012. Os jovens indicaram que cabe aos pais e responsáveis, bem como às escolas e aos projetos de Estado dos políticos, educar e orientar a juventude sobre segurança na rede. E, "Por último, mas não menos importante: os jovens querem que seu conhecimento seja reconhecido e

usado" (ASSIS, 2013, p. 90). Isso nos leva de volta à questão do desejo da infância e da juventude de participar de políticas que influenciam na própria realidade.

SITES DE REDES SOCIAIS E ATIVIDADES POLÍTICAS

As pessoas fazem uso da internet de várias formas. A rede criou uma infraestrutura inédita, "(...) mais rápida e mais barata, com grande potencial para produção e difusão autônoma de informação e com uma gama variada de recursos para a conexão e para a ação política em escala local, nacional e transnacional" (MAIA, 2011, p.47).

Não basta estar na internet para ter engajamento político. "(...) a internet não promove automaticamente a participação política e nem sustenta a democracia; é preciso, antes, olhar tanto para as motivações dos sujeitos quanto para os usos que eles fazem dela, em contextos específicos" (MAIA, 2011, p. 69). Mas, caso exista o engajamento, pode ser individual ou ligado a uma coletividade (MAIA, 2011). Ambos ganharam nova amplitude depois dos sites de rede social (SRS). Eles são, segundo a definição clássica de Dana Boyd e Nicole Ellison,

Servicios basados en la web que permiten a los individuos 1) construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema delimitado, 2) articular una lista de usuarios con los que comparten una conexión, 3) ver y recorrer su lista de conexiones y aquellas hechas por otros dentro del sistema. La naturaleza y la nomenclatura de estas conexiones puede variar de un sitio a outro. (CÁCERES, 2010, 178).

Os SRS têm grande presença de crianças e adolescentes, como mostraram as pesquisas. Eles não são as redes sociais em si, mas a ferramenta que permite a construção dessas redes (RECUERO, 2012). A força entre as conexões depende da interação. Nos SRS, a conversação entre os atores não é uma condição para manter os laços, já que a própria ferramenta faz isso. Como não exige um investimento alto, é possível acumular conexões sociais (RECUERO, 2012). "Quanto mais conectadas estão essas redes, mais visíveis estão as mensagens

que são publicadas pelos atores e mais capazes são de ser discutidas, buscadas, replicadas e reproduzidas pelos demais” (RECUERO, 2013, p. 4).

Estar na rede gera capital social para os indivíduos e para o grupo. As expectativas sobre este capital é que definem o investimento que cada ator faz. Construir um perfil público, criar e manter conexões, compartilhar informações são exemplos de investimentos possíveis em troca de benefícios esperados, respectivamente: a possibilidade de construir uma visão pública sobre si e se ligar a outros nós da rede; acessar as informações compartilhadas na rede, tornar-se mais ou menos popular/visível ou tornar um ator mais ou menos popular/visível, conquistar suporte social, formar grupos de atores mais próximos (clusters); criar reputação, visibilidade, associar valores à própria identidade, fomentar um ambiente de confiança que azeite as interações e permita a aproximação e construção de clusters (RECUERO, 2012). "E todas essas mudanças também modificaram os processos sociais no espaço offline, com efeitos sobre os grupos e os fluxos de informação. Vários estudos mostraram, por exemplo, os efeitos do Twitter na organização da chamada "Primavera Árabe" (RECUERO, 2013, p. 2).

Os usos dos SRS podem acarretar danos e benefícios. Isso se aplica tanto na esfera individual, como já refletimos, como na política. Com essa inquietação, Velenzuela (2013) se dedicou a analisar as mídias sociais (Facebook, Twitter, Youtube e Google Plus) e como foram mobilizadas pela população adulta durante manifestações que aconteceram no Chile em 2011. O autor alerta para o "slacktivism": atividades online que causam sensação de "satisfação por participar" nos usuários e não têm efeito real. Mas, de modo geral, ele afirma que os estudos que abordam o comportamento dos indivíduos encontram "(...) uma relação positiva entre a frequência de uso das mídias sociais e o comportamento de protesto" (VELENZUELA, 2013, p. 922). Sobre essa relação:

These sites can operate as information hubs, too (Gil de Zúñiga et al., 2012). Facebook users, for instance, have a "News Feed" to monitor their personal contacts and stay updated about what is going on with them. On the other hand, these services allow users to create and to join groups based around common interests. Thus, those who join social movements and political groups online can receive mobilizing information that they may not obtain elsewhere

and thus encounter more opportunities to engage in political activities (Yamamoto, 2006). (VELENZUELA, 2013, p. 923).

Entre as formas de discutir o uso político das redes sociais online, Velenzuela se atém a três: "(...) (a) social media as a source for news, (b) social media as a space for political expression, and (c) social media as a tool for joining causes and finding mobilizing information". Ele acredita que as mídias sociais podem tanto trazer novas notícias como filtrar as notícias da mídia tradicional, uma vez que é possível escolher as conexões que se faz. Apesar da maior parte do conteúdo nas mídias sociais não se relacionar com assuntos públicos, não existem motivos para supor que os usuários também não as usem com esse objetivo (VELENZUELA, 2013). Para Velenzuela, falar sobre política nas redes sociais aumenta o engajamento em atividades políticas e o repertório de quem participa das discussões. Para além, os SRS permitem que as pessoas se mobilizem online e offline. Ele cita Lemert (1891) para afirmar que, neles, é possível: conhecer informações para se engajar na ação; identificar a localização da atividade política; dar e receber comandos implícitos e explícitos de procedimento.

Em análise sobre as eleições presidenciais de Obama, em 2008, também se chegou a conclusões positivas sobre a eficácia política dos SRS. Em 2008, 10% dos adultos e 14% dos internautas usou sites como o Facebook para atividades políticas (GOMES, et al, 2013). Pelo Twitter, Obama passou informações sobre a agenda política e lugares de voto, com a intenção de mobilizar os eleitores (GOMES, et al, 2013).

Numa realidade nacional, citamos as reflexões de Dalmonte (2012) que corroboram as afirmações de Velenzuela. Como Velenzuela, Dalmonte acredita que a participação nas redes com fins políticos tem um efeito educativo e positivo para a democracia, que se manifesta através do aprendizado na prática. "Por fim, cumpre ressaltar que o ator social que age discursivamente nas redes sociais desenvolve um nível de consciência acerca da ação discursiva, que estamos chamando "consciência do discurso" (DALMONTE, 2011b)" (DALMONTE, 2012, p. 29). Ele analisou o Desocupa, movimento popular que surgiu em Salvador, na Bahia, contra a sobreposição dos interesses privados aos públicos (DALMONTE, 2012). Dalmonte evoca, para falar das mídias sociais online, o conceito habermasiano de esfera pública, como lugar de formação e circulação de conceitos fundamentais à articulação de assuntos de interesse

público, no qual a mídia assume papel relevante. O autor afirma que há uma nova polarização de forças: existe a possibilidade de grupos sociais participarem do fluxo informacional, não apenas captando informação, mas também produzindo e distribuindo. Desta forma, os SRS garantem novos e inclusivos lugares de fala aos cidadãos e pautam o jornalismo tradicional (DALMONTE, 2012).

Para Recuero, as redes sociais da internet criaram uma teia informativa e nela as conexões entre os atores viram caminhos por onde a informação é produzida, divulgada e filtrada. Cada indivíduo conectado é receptor e emissor em potencial, que além de produzir algo original pode modificar, dividir e construir uma informação (RECUERO, 2011). "(...) a estrutura das redes e suas topologias são meios de difusão de informações e, portanto, constituem-se em meios de comunicação" (RECUERO, 2011, PG 16).

Os SRS se colocam como uma nova mídia, que tanto compete como colabora com o jornalismo e as mídias tradicionais e entra na circulação de informações da sociedade. Não é possível ignorar, como vimos, que, mais que um ambiente propício para a política, já há uma atividade efetiva nos SRS, que coexiste com as atividades de entretenimento ou privadas.

DIÁRIO DE CLASSE: A INCLUSÃO

As atividades nos SRS estão ligadas às possibilidades da ferramenta e à intimidade com a internet. Neste sentido, Cáceres acredita que o "Facebook por su arquitectura accesible es un alfabetizador digital, y en ese sentido una puerta grande a la cibercultura, y en este sentido un nicho de convergencia civilizadora" (CÁCERES, 2011, p.180). No Facebook é possível navegar nos perfis dos usuários. O que pode ser visto varia de acordo com as permissões dadas pelo dono do perfil. A página principal do site exibe atualizações dos perfis e grupos adicionados pelo usuário ou seguidos por ele. É possível trocar mensagens com outras pessoas de maneira sincrônica ou assíncrônica e postar conteúdo textual e audiovisual.

O Facebook apresenta estatísticas impressionantes⁸. Em junho de 2014, 1,07 bilhão de pessoas usaram o site. Em 2014, o Brasil chegou a 89 milhões de

⁸ Disponível em: <http://newsroom.fb.com/Key-Facts>

usuários mensais⁹. O Facebook também é a rede preferida para 61% das crianças e adolescentes brasileiros entre nove e 16 anos, segundo a TIC (BARBOSA, 2013). Na ferramenta, é possível fazer buscas do conteúdo dentro da rede e criar grupos de interesse com arquiteturas diferentes, que prescrevem as ações possíveis ou não para os atores, como a “Fan Page”. Este formato limita a voz principal ao “dono” da página, que tem o poder de engatilhar, participar e moderar as discussões. Para participar e receber atualizações é preciso curtir a página. A participação é possível através de mensagens privadas para o moderador ou através de mensagens públicas nos comentários.

Vamos a um exemplo de Fan Page real. No dia 11 de julho de 2012 Isadora Faber, 13 anos, criou o Diário de Classe, uma Fan Page. O objetivo era expor os problemas da escola pública onde Isadora estudava, em Florianópolis, Santa Catarina, e pedir soluções. Antes, tentou conversar com os responsáveis, mas não teve um retorno (informação verbal)¹⁰. A primeira postagem da página foi o texto “Essa é a porta do "banheiro feminino" da nossa escola que fica no santinho. Nem fechadura tem!!!” (DIÁRIO DE CLASSE, 2014),¹¹ com a foto da porta. As seguintes traziam fotos e textos sobre fios desencapados, gambiarras, bancos quebrados, vasos sanitários sem tampa e outros problemas físicos da escola.

No primeiro mês de criada, a página teve 90 curtidores. No mês seguinte, quando saiu na imprensa local e nacional, já somava 198 mil. A escola não reagiu bem à exposição. Os pais de Isadora foram chamados e ameaçados de processo. Mas ela manteve a página (informação verbal)¹². Sobre isso, acreditamos, cabe a observação de que

La cultura política tradicional está acostumbrada a tener el control, a manipular desde su punto de vista, a tener los elementos de dominio ecológico, a negociar con los escépticos o adversos a través de regalos o concesiones. El habitante del ciberespacio se encuentra con grados de

⁹ Disponível em <http://www.meioemensagem.com.br/home/midia/noticias/2014/08/22/Facebook-tem-89-milhoes-de-usuarios-no-Brasil.html>

¹⁰ Em entrevista de Isadora Faber ao autor durante o I Seminário de Comunicação Social, Educação e Políticas Públicas no dia 30 de setembro de 2013, promovido pela Universidade do Estado da Bahia.

¹¹ Disponível em <https://www.facebook.com/DiariodeClasseSC>

¹² Em entrevista de Isadora Faber ao autor durante o I Seminário de Comunicação Social, Educação e Políticas Públicas no dia 30 de setembro de 2013, promovido pela Universidade do Estado da Bahia.

libertad a los que la política tradicional no está acostumbrada. (Cáceres, 2011, p. 187).

Isadora começou a questionar as práticas da escola. No dia cinco de agosto de 2012, mostrou a foto de uma janela quebrada e questionou o motivo da escola pedir dinheiro aos alunos para comprar um rádio e não para consertar o vidro. (DIÁRIO DE CLASSE, 2014). Também passou a comentar assuntos de educação de abrangência nacional. No dia seis de agosto de 2012, compartilhou uma charge contra a “aprovação automática” nas escolas públicas (DIÁRIO DE CLASSE, 2014). No site, é possível ver que ela troca links, recebe e troca sugestões com os comentaristas.

Em agosto de 2012 as soluções para a escola foram providenciadas pela Secretaria de Educação, após a página aparecer na mídia tradicional (informação verbal)¹³, o que reafirma a proposição de Recuero (2011): como “atenção” é um recurso finito e escasso em uma rede com muita informação, os usuários selecionam a quem irão dedicá-la. A autora afirma que os veículos jornalísticos ainda têm a função de validar as informações divulgadas. É uma troca de capital social: a rede se beneficia disso e os jornais se beneficiam da audiência.

O Diário de Classe também virou um centro de distribuição de informações, divulgando denúncias que recebia sobre outras escolas do Brasil. Atualmente, a página tem mais de 620 mil curtidores e publicações com mais de 700 mil visualizações (ONG ISADORA FABER, 2014)¹⁴. A garota passou a participar de palestras, mesas redondas e debates sobre educação e criou a ONG Isadora Faber para discutir educação. A página continua ativa. No dia 24 de setembro de 2013, postou sobre a APP, Associação de Pais e Professores (DIÁRIO DE CLASSE, 2014). Um dos curtidores da página enviou para Isadora, inbox, uma matéria sobre a importância da APP para a escola receber recursos. Ela leu a reportagem com o pai e cobrou a posição da escola (informação verbal)¹⁵.

Pelo exposto, podemos inferir que há um tipo de *accountability*. A página favorece a troca de informações entre os membros, possui regras para participação impostas pela ferramenta e a deliberação segue um tema:

¹³ Em entrevista de Isadora Faber ao autor durante o I Seminário de Comunicação Social, Educação e Políticas Públicas no dia 30 de setembro de 2013, promovido pela Universidade do Estado da Bahia.

¹⁴ Disponível em: <http://ongisadorafaber.org.br/>

¹⁵ Em entrevista de Isadora Faber ao autor durante o I Seminário de Comunicação Social, Educação e Políticas Públicas no dia 30 de setembro de 2013, promovido pela Universidade do Estado da Bahia.

educação. Isadora afirma que isso é preciso “(...) porque na verdade eu acho que comecei com isso e agora eu tenho uma ONG sobre educação e eu prefiro me voltar só pra um assunto e conseguir melhorias do que falar cada dia de alguma coisa” (informação verbal)¹⁶. Todas essas práticas, já afirmou Fung (2004), favorecem tanto a democracia como o aprendizado da democracia. A escola, acreditamos, acaba permeada por esta realidade e, mais que isso, *questionada* por ela. A página de Isadora conseguiu empoderamento suficiente para entrar no debate político e, através da exposição de argumentos, interferir em uma instituição. Ela conseguiu transformar o capital social na rede em um capital a ser utilizado *fora da rede*, possibilidade prevista por Recuero (2012). Trouxe benefícios a si, uma vez que a escola melhorou, e também para a rede, que além de acessar informações sobre educação, viu denúncias que antes se restringiam a bairros ganharem visibilidade e descobriu novas formas de participar.

Daí, acreditamos, vem uma das consequências mais interessantes do Diário de Classe. Concordamos com Fung (2004) que o empoderamento e o interesse no debate suscitam a participação política mais dedicada, características presentes na ação escolhida por Isadora. Logo após a divulgação na imprensa, dezenas de outros estudantes tão novos quanto ou mais novos do que ela criaram seus próprios Diários de Classe¹⁷ (CALDAS e MORENO, 2012). Mesmo que não tenham mantido, o simples ato de criar mostra que há uma demanda que quer participar da discussão política suscitada por Isadora. Eles se incluíram no mesmo formato, mas não vemos porque não poderiam se incluir em outros, se lhes fossem apresentados, oferecidos e estruturados de acordo com suas necessidades e desejos. Isadora, em vídeos, textos e fotos, divulgou os novos Diários em sua página. A deliberação se refinou ainda mais, em outros grupos. Existe uma página de discussão fechada para donos de Diários de Classe no Facebook, que tem entre 50 e 70 membros que se ajudam (informação verbal)¹⁸.

Apesar de reforçar os aspectos positivos, não estamos deslumbrados: sabemos que a participação despreparada na internet, política ou não, pode ter danos graves. Uma postagem que cita alguém nominalmente, por exemplo,

¹⁶ Em entrevista de Isadora Faber ao autor durante o I Seminário de Comunicação Social, Educação e Políticas Públicas no dia 30 de setembro de 2013, promovido pela Universidade do Estado da Bahia.

¹⁷ Disponível em: g1.globo.com/educacao/noticia/2012/09/inspirados-em-isadora-diaros-de-classe-se-multiplicam-no-facebook.html

¹⁸ Informação fornecida por Isadora Faber durante o I Seminário de Comunicação Social, Educação e Políticas Públicas no dia 30 de setembro de 2013, promovido pela Universidade do Estado da Bahia.

pode causar danos graves a imagem de quem é exposto. E não só os outros podem ser prejudicados. A própria Isadora já recebeu ameaças de morte na rede ¹⁹. Fora dela, se sentiu “apontada” pelos colegas, professores e trabalhadores da escola (DIÁRIO DE CLASSE, 2014). Além disso, uma professora processou os pais dela (BURIGO, 2012)²⁰ por difamação. A casa da garota, em Florianópolis, foi apedrejada (VALENTINI e CALDAS, 2012)²¹. A violência física ou psicológica, bem como a perseguição, offline ou online, pode causar danos graves ao desenvolvimento social e emocional da vítima (SOUZA; AZEVEDO e MIRANDA, 2012).

Assis, em análise sobre o caso, discorda do uso da página como foi feito:

Dar publicidade e denegrir o bom nome de uma instituição pública ou privada só pode ser um direito se atender ao dever de haver realizado tentativas anteriores para resolver problemas apontados, sem obter a necessária consideração. E, mesmo assim, há que considerar os alcances e limites legais de uma ação como a da página do Facebook da estudante. Pode resultar demagógica uma ação que é fácil de ser disparada pela Internet e saudada, avidamente, por milhares de pessoas, sem respeitar os direitos básicos dos cidadãos e de suas instituições envolvidas no conflito. (ASSIS, 2013, p. 88)

Nós concordamos parcialmente. Primeiro, vale lembrar que tentativas anteriores de resolução diretamente com a escola foram feitas. As soluções só vieram após as denúncias ficarem públicas na internet. Acreditamos que a iniciativa de Isadora tem validade e importância política pela forma como se iniciou, se desdobrou e inspirou outras crianças e adolescentes. Contudo, os riscos e limites éticos do uso dos SRS por crianças e adolescentes são passíveis de discussão. Aqui, cabem as observações feitas anteriormente: a responsabilidade é dos responsáveis e da escola, instituições que devem proteger e orientar as pessoas nesse período da vida. Também do Estado, que

¹⁹ Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Acao/noticia/2013/02/isadora-faber-do-diario-de-classe-recebe-ameaca-de-morte.html>

²⁰ Disponível em: <http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2012/09/isadora-faber-e-intimada-apos-sua-professora-denunciar-por-difamacao.html>

²¹ Disponível em: <http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2012/11/casa-de-isadora-faber-e-apedrejada-e-avo-da-garota-e-atingida-no-rosto.html>

deve disponibilizar as informações aos orientados e orientadores. Em casos de ameaças ou agressões, deve-se recorrer à lei. A participação política não deve ser extirpada, mas orientada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa intenção foi mostrar, por meio de dados e exemplos, que há demanda e possibilidade de participação política de crianças e adolescentes. Mais do que isso: ela é uma realidade e se expressa em ambientes criados pelos SRS. Mas este artigo não esgota todas as questões relevantes sobre a participação política nas redes sociais online. Segundo a PNAD, 52% das casas de Santa Catarina, onde vive Isadora, têm computador com acesso à internet. A realidade cai para 25% em casas do Nordeste e para 23% nas casas do Norte. Os números também levam a crer que existe uma tendência a equalização. O acesso à internet cresceu em 8,2% no nordeste e 12,7% no norte, ao passo que a média nacional de crescimento foi de 6,8%. Mas, como a igualdade ainda não é uma realidade, os SRS podem reproduzir a disparidade offline e dar voz a grupos privilegiados. Isadora Faber estuda em escola pública, o que é um ponto importante. Mas estas questões ainda precisam ser aprofundadas em trabalhos futuros. Também para os próximos estudos, é importante analisar a qualidade da participação política e da deliberação das crianças e adolescentes, para saber o que pensam, como podem colaborar com a democracia e qual a melhor forma de orientá-los. Neste sentido, as redes sociais online, por armazenar e permitir acesso ao conteúdo produzido, são importantes fontes para a pesquisa. Acreditamos que metodologias da netnografia e da análise do discurso aplicadas às redes sociais online e aos seus conteúdos, em trabalhos futuros, podem trazer resultados bastante interessantes.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Cícero. Razão pública, bem comum e decisão democrática. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos. (Org.). Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: 34, 2004. p.157-172.

ARIÈS, Philippe. História social da infância e da família. 2a ed. Trad. de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC editora, 1981

ASSIS, Regina de. Desafios, dilemas e interpretações sobre os usos da internet por crianças, adolescentes e jovens brasileiros. In: BARBOSA, Alexandre F. (Org.). Kids Online Brasil 2012: pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013. p.87-92. Disponível em: <<http://www.cetic.br/publicacoes/2012/tic-kids-online-2012.pdf>>. Acessado em: 20 set. 2014

AZEVEDO, Jefferson Cabral; MIRANDA, Fabiana Aguiar de; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. Reflexões acerca das estruturas psíquicas e a prática do Cyberbullying no contexto da escola. Revista Brasileira de Ciências da Comunicação. São Paulo, v. 35, n. 2, p. 247-265, 2012. Disponível em: <<http://portcom.intercom.org.br/revistas/index.php/revistaintercom/article/view/1453/1448>> Acessado em: 20 set. de 2014.

BARBOSA, Alexandre F. (Org.). Kids Online Brasil 2012: pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013. Disponível em: <<http://www.cetic.br/publicacoes/2012/tic-kids-online-2012.pdf>>. Acessado em: 20 set. 2014

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acessado em: 01 out. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em: 1 jun 2014.

BURIGO, Fernanda. Isadora Faber é intimada após sua professora a denunciar por difamação. [Online]. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2012/09/isadora-faber-e-intimada-apos-sua-professora-denunciar-por-difamacao.html>>. Acessado em: 06. set. 2014.

CÁCERES, Jesus Galindo. Las nuevas tecnologías de información y comunicación y las políticas culturales en México – Ingeniería en Comunicación Social del servicio de redes sociales Facebook. Revista Brasileira de Ciências da Comunicação. São Paulo, v. 34, n. 2, p.175-196, 2011. Disponível em: <<http://www.portcom.intercom.org.br/revistas/index.php/revistaintercom/article/view/721/1025>> Acessado em: 20 set. de 2014.

CALDAS, Joana; VALENTINI, Géssica. Casa da criadora do 'Diário de Classe' é apedrejada e avó é atingida em SC. [Online]. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2012/11/casa-de-isadora-faber-e-apedrejada-e-avo-da-garota-e-atingida-no-rostho.html>>. Acessado em: 06. set. 2014.

CALDAS, Joana; MORENO, Ana Carolina. Inspirados em Isadora, 'Diários de Classe' se multiplicam no Facebook. [online]. 2012. Disponível em <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2012/09/inspirados-em-isadora-diaros-de-classe-se-multiplicam-no-facebook.html>>. Acessado em: 06. set. 2014.

DALMONTE, Edson Fernando. Discurso e mobilização social no contexto das tecnologias interativas: a emergência de múltiplas esferas argumentativas. In: Comunicação, mídia e consumo. São Paulo, v. 9, n. 24, p. 13-31, 2012. Disponível em: <<http://revistacmc.espm.br/index.php/revistacmc/article/download/234/229>> Acessado em: 20 set. de 2014.

DESIDERÁ, Lucimara; ZUBEN, Miriam Von. Crianças e adolescentes: usando a internet com segurança. In: BARBOSA, Alexandre F. (Org.). Kids Online Brasil 2012: pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013. p.65-72. Disponível em: <<http://www.cetic.br/publicacoes/2012/tic-kids-online-2012.pdf>>. Acessado em: 20 set. 2014

DUARTE, Rosália; MIGLIORA, Rita; SANTOS, Emerson. Fatores associados ao uso seguro da internet entre jovens. In: BARBOSA, Alexandre F. (Org.). Kids Online Brasil 2012: pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013. p.103-112. Disponível em: <<http://www.cetic.br/publicacoes/2012/tic-kids-online-2012.pdf>>. Acessado em: 20 set. 2014.

ÉPOCA NEGÓCIOS. Isadora Faber, do Diário de Classe, Recebe Ameaça de Morte. [Online]. 2013. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Acao/noticia/2013/02/isadora-faber-do-diario-de-classe-recebe-ameaca-de-morte.html>>. Acessado em: 06. set. 2014.

ESTADÃO. Aluna de 'Diário de Classe' processa PSD por uso indevido de imagem. [Online]. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,aluna-de-diario-de-classe-processa-psd-por-uso-indevido-de-imagem,951286,0.htm>>. Acessado em: 06. set. 2014.

FACEBOOK. Key Facts. [online]. 2014. Disponível em <<http://newsroom.fb.com/Key-Facts>>. Acessado em 06. out. 2014.

FUNG, Archon. Receitas para esferas públicas: oito desenhos institucionais e suas consequências. Trad. Mauro Victoria Soares. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos. (Org.). Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: 34, 2004. p.173-209.

GOMES, Luiz Fernando. Redes Sociais e contracultura: a escola fora da escola. In: 3º Simpósio Hipertexto e Tecnologias na Educação. Pernambuco: 2010. Disponível em: <http://www.ufpe.br/nehte/simposio/anais/Anais-Hipertexto-2010/Mesa-Redonda%20_Luiz%20-Fernando-Gomes.pdf>. Acessado em: 02 set. 2014.

GOMES, Wilson et al. Politics 2.0": a campanha on-line de Barack Obama em 2008. In: AGGIO, Camilo; MARQUES, Paulo Jamil Almeida; SAMPAIO, Rafael Cardoso. (Org.). Do clique à urna: internet, redes sociais e eleições no Brasil [recurso eletrônico]. Salvador: EDUFBA, 2013. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10078/3/doclique.epub>>. Acessado em 05. set. 2014.

HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

IBGE – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2012 (PNAD). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2012/sintese_defaultpdf.shtm>. Acessado em: 1 out. 2014.

ISADORA, Faber. Diário de Classe. [online]. Disponível em: <<https://www.facebook.com/DiariodeClasseSC>>. Acessado em 01. out. 2014.

ISADORA, Faber. Entrevista concedida a Ronney Argolo, em 30 de setembro de 2013. [Gravação].

MAIA, Rousiley C. M. Internet e esfera civil: limites e alcances da participação política. In: MAIA, Rousiley C. M.; GOMES, Wilson; MARQUES, Francisco Paulo Jamil (Org.). Internet e participação política no Brasil. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 47-91.

MARQUES, Jane A. Usos e apropriações da internet por crianças e adolescentes. In: BARBOSA, Alexandre F. (Org.). Kids Online Brasil 2012: pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013. p.55-64. Disponível em: <<http://www.cetic.br/publicacoes/2012/tic-kids-online-2012.pdf>>. Acessado em: 20 set. 2014.

MEIO E MENSAGEM, Redação. Facebook tem 89 milhões de usuários no Brasil. [online]. 2013. Disponível em: <<http://www.meioemensagem.com.br/home/midia/noticias/2014/08/22/Facebook-tem-89-milhoes-de-usuarios-no-Brasil.html>>. Acessado em 05. set. 2014.

ONG ISADORA FABER. Objetivos. [online]. Disponível em: <http://ongisadorafaber.org.br/ONG_Isadora/Objetivos.html> Acessado em 01. out. 2014.

PAPALIA, Diane E; WENDKOS, Sally. O Desenvolvimento Humano. Trad. De Daniel Bueno - 7 ed. - Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

PIAGET, Jean. A linguagem e o pensamento da criança. Trad. Manuel Campos. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RECUERO, Raquel. Atos de Ameaça a Face e a Conversação em Redes Sociais na Internet. In: Alex Primo. (Org.). Interações em Rede. Porto Alegre: Sulina, 2013. p. 51-70. [versão rascunho/draft]. Disponível em: <http://www.raquelrecuero.com/arquivos/rascunhoatosdeameaca.pdf>. Acessado em: 1 set. 2014.

_____. O capital social em rede: Como as redes sociais na Internet estão gerando novas formas de capital social. Contemporanea - Revista de comunicação e cultura. América do Norte, v. 10, n.3, p.597-617, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/contemporaneaposcom/article/view/6295/4671>>. Acessado em: 02 set. 2014.

_____. Deu no Twitter, alguém confirma? Funções do Jornalismo na Era das Redes Sociais. In: 9º Encontro Nacional de Pesquisadores em Jornalismo. 2011, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.raquelrecuero.com/arquivos/sbpjorrecuero.pdf>>. Acessado em: 02 set. 2014.

_____. Mapeando Redes Sociais na Internet através da Conversação Mediada pelo Computador. In: HETKOWSKI, Tania Maria; NASCIMENTO, Antonio Dias. (Org.). Educação e Contemporaneidade: pesquisas científicas e tecnológicas. Salvador: EDUFBA, 2009, p. 251-274. Disponível em:

<<http://www.pontomidia.com.br/raquel/artigos/mapeando.pdf>> . Acessado em: 02 set. 2014.

REIS, Fábio Wanderley. Deliberação, interesses e “sociedade civil”. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos. Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: 34, 2004. p.63-90.

SOARES, Ismar de Oliveira; VIANA, Claudemir Edson. Pais, filhos e internet: a pesquisa tic kids online brasil 2012, na perspectiva da educomunicação. In: BARBOSA, Alexandre F. (Org.). Kids Online Brasil 2012: pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013. p.47-54. Disponível em: <<http://www.cetic.br/publicacoes/2012/tic-kids-online-2012.pdf>>. Acessado em: 20 set. 2014

TORRES MORALES, Ofélia Elisa. Novas Mídias e Cidadania: os jovens como criadores de conteúdo on-line. In: XXXII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. 2009, Curitiba. Disponível em:

<<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2009/resumos/R4-1243-1.pdf>> Acessado em: 20 set. de 2014.

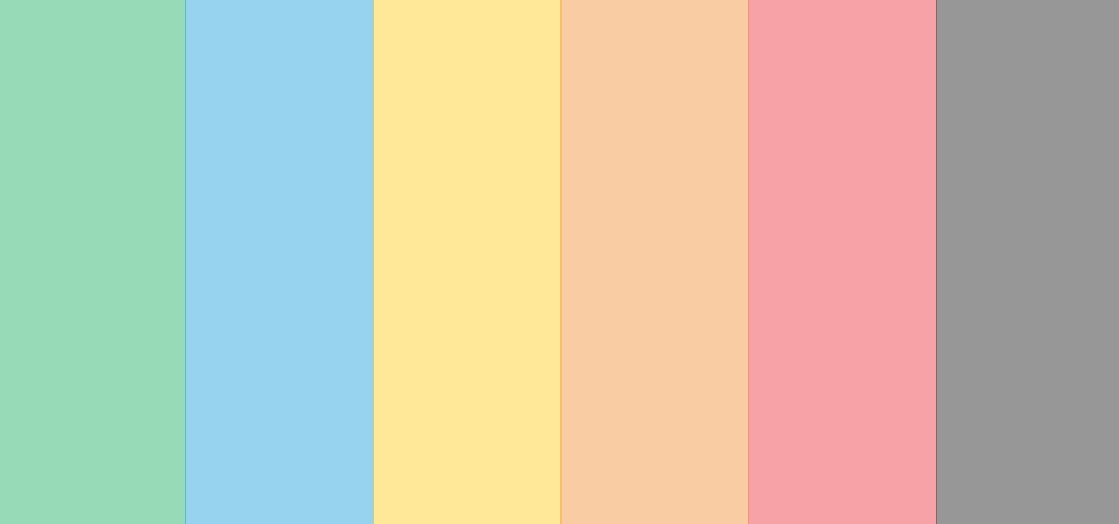
UGARTE, Pedro Salazar. Qual participação para qual democracia? Trad. Maíra Rocha Machado. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos. (Org.). Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: 34, 2004. p.93-106.

VELENZUELA, Sebastián. Unpacking the Use of Social Media for Protest Behavior: The Roles of Information, Opinion Expression, and Activism. American Behavioral Scientist. IOWA: 2013. p. 920-942. Disponível em: <<http://abs.sagepub.com/content/57/7/920.full.pdf+html>>. Acessado em 05. set. 2014.

VIGOTSKIA, Lev Semenovich. O desenvolvimento psicológico na infância. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

VIGOTSKIB, Lev Semenovich. Pensamento e linguagem. Trad. Jefferson Luiz Camargo: revisão técnica José Cipolla Neto - 2a edição - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

WERLE, Denílson Luís. Democracia deliberativa e os limites da razão pública. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos. (Org.). Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais



A violência em suas várias expressões na infância e na adolescência



A violência em suas várias expressões na infância e na adolescência

Rachel Niskier Sanchez¹

INTRODUÇÃO

A infância e a adolescência são períodos da vida que, por serem mais vulneráveis aos agravos em geral e aos atos violentos em quaisquer das suas expressões, necessitam de maior atenção por parte do Estado, da sociedade em geral e da família.

A vulnerabilidade que caracteriza a infância e a adolescência pode ser definida como um conjunto de aspectos individuais e coletivos que acarretam maior suscetibilidade aos riscos, assim como a maior ou menor capacidade de se proteger. O risco é um conceito utilizado na Epidemiologia e significa a probabilidade de um indivíduo apresentar determinado agravo quando exposto a uma ou mais variáveis, passando do grupo dos expostos para o grupo dos afetados.

¹ Médica pediatra com Área de Atuação em Medicina do Adolescente (Sociedade Brasileira de Pediatria-SBP/AMB) - Especialista em Saúde Pública pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca - ENSP / FIOCRUZ - Coordenadora do NAP - Núcleo de Apoio aos Profissionais que atendem crianças e adolescentes vítimas de maus-tratos, Ambulatório de Adolescentes do Instituto Fernandes Figueira - IFF/Fiocruz – Membro do Comitê de Adolescência da Sociedade de Pediatria do Rio de Janeiro/SOPERJ - Coordenadora de campanhas da SBP.

Em virtude das especificidades da adolescência e das modalidades de condutas preponderantes em nossa cultura e sociedade, emerge a violência intrafamiliar e social como um dos principais problemas de saúde pública na atualidade, atingindo crianças e adolescentes como alvos principais, assim como os idosos, os indivíduos com deficiência, entre outros.

A violência é, antes de tudo, uma violação dos direitos humanos, manifestando-se sob diversas formas, nos mais diferentes espaços e em todas as classes sociais, afetando a saúde e a qualidade de vida das pessoas.

Os maus-tratos, abuso ou violência doméstica, se configuram como campo de atuação dos pediatras e demais profissionais das áreas da saúde, educação, assistência social, justiça e outros. Esses agravos são mais visíveis nas camadas populares que, empobrecidas, utilizam os serviços públicos de saúde, como ambulatórios e serviços de emergência, unidades de assistência social e demais equipamentos sociais, conferindo maior visibilidade a esses eventos. Nas classes economicamente favorecidas, o sigilo que envolve as agressões é garantido em consultas particulares, seja com médicos, psicólogos e outros profissionais em serviços privados. Torna-se relevante esse dado, na medida em que muitos ainda acreditam que a violência contra crianças e adolescentes ocorre majoritariamente nas classes com menor poder aquisitivo, o que não é verdadeiro, sendo apenas mais visível.

Os maus-tratos sofridos na infância e adolescência, fases da vida que se caracterizam pelo crescimento e desenvolvimento físico e emocional, com as especificidades próprias dessa faixa etária, por serem praticados, em sua maioria, no âmbito da casa e da família, são encobertos por um manto de silêncio, justificado, muitas vezes, pela alegada inviolabilidade do lar. Esse argumento dificulta a atuação preventiva e o adequado encaminhamento das vítimas, podendo se perpetuar por meses e anos.

Cabe aos profissionais envolvidos com esses sujeitos, incorporar em sua rotina e, fundamentalmente, na escuta empática da família e da vítima, elementos que possam subsidiá-los para afastar ou suspeitar de um caso de violência.

Outros elementos podem ser responsáveis pela maior vulnerabilidade de crianças e adolescentes às situações de risco como a precária oferta de creches e pré-escolas, a carência de escolas com ensino de qualidade, a ausência de espaços de lazer, esporte e cultura, favorecendo a permanência por tempo exagerado frente a aparelhos eletrônicos como forma única de entretenimento,

a inadequada oferta de cursos profissionalizantes e acesso ao primeiro emprego com todas as garantias a partir dos 16 anos, são alguns fatores que aumentam a vulnerabilidade às situações de risco pessoal e social da população infanto-juvenil.

A falta de serviços de saúde qualificados para atenção a essa faixa etária, a exploração do trabalho a que muitos são submetidos, o alcoolismo impulsionado pela venda ilegal dessa droga lícita a menores de 18 anos, a exploração sexual comercial, o envolvimento com o narcotráfico, entre outros, devem ser citados como relevantes e se configuram como violações dos direitos fundamentais a que se denomina Violência Estrutural.

Nesse artigo, são abordados aspectos inter-relacionados que podem levar a criança e o adolescente a sofrer os riscos de adoecimento físico e/ou psíquico, a partir de condições individuais, familiares, comunitárias e sociais, no contexto da situação atual do País.

ASPECTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS

No Brasil, crianças e adolescentes são protegidos por várias normativas jurídicas e institucionais que garantem, ao menos na letra da lei, seus direitos humanos fundamentais.

O atual Direito Constitucional da Infância e Adolescência, expresso no Brasil pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, prescreve:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à saúde, à vida, 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.

A Carta Magna e os documentos internacionais, como a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990 (ratificada pelo Brasil e outras 192 nações), no seu Artigo 3º estabelecem que

todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei Federal nº 8069/90, estabelece a garantia da criação de condições de exigibilidade para os direitos de crianças e adolescentes. Expressam juridicamente a esta população a proteção prioritária pela sua condição peculiar de pessoas em período de crescimento e desenvolvimento, na perspectiva da proteção integral. O ECA, em seu Artigo 5º, dispõe que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

No que concerne à Saúde, o ECA apresenta artigos que vão do 7º ao 14 que explicitam os direitos nesse setor e os Artigos 87, 130 e 245 que são dirigidos aos casos de maus-tratos e às penalidades que constam na lei em caso de descumprimento da obrigatoriedade da notificação ao Conselho Tutelar. Em se tratando de uma lei baseada na proteção integral de crianças e adolescentes, suas necessidades básicas estão ali expressas.

O ECA prevê, ainda, a participação da sociedade por meio dos conselhos de direitos e tutelares, sendo imprescindível a referida parceria para o atendimento às vítimas.

A existência do arcabouço jurídico-institucional não exclui outros pressupostos que, ao serem respeitados, levam a uma sociedade mais solidária e menos violenta. Recursos no orçamento público para as políticas voltadas à infância e à adolescência, garantia do pleno funcionamento dos conselhos de direitos e tutelares e criação destes onde eles ainda não existirem, ampliação do acesso à educação infantil de qualidade, melhoria da qualidade do ensino fundamental, criação de cursos profissionalizantes, ampliação e melhora do atendimento pré-natal, licença-maternidade de seis meses a todas as mulheres do País e respeito às diversidades, são elementos que contribuem para a redução dos riscos potenciais a que crianças e adolescentes, e a sociedade em geral estão submetidos.

A violência e suas consequências são, pois, uma violação dos direitos, além de serem consideradas um grave problema de saúde pública no mundo, segundo Relatório da Organização Mundial da Saúde - OMS (KRUG, 2002), expondo a população infantojuvenil a situações de risco à sua integridade física, psíquica e social, levando-os à morte em percentual significativo nas causas externas de mortalidade.

Em publicação do Ministério da Saúde, Cecília Minayo explica que a violência tornou-se um problema de saúde pública por ser um fenômeno sóciohistórico, não sendo em si, uma questão de saúde pública e nem um problema médico típico. Mas ela afeta fortemente a saúde porque:

- provoca morte, lesões e traumas físicos e um sem número de agravos mentais, emocionais e espirituais;
- diminui a qualidade de vida das pessoas e das coletividades;
- exige uma readequação da organização tradicional dos serviços de saúde;
- coloca novos problemas para o atendimento médico preventivo ou curativo e
- evidencia a necessidade de uma atuação muito mais específica, interdisciplinar, multiprofissional, intersetorial e engajada do setor, visando às necessidades dos cidadãos (BRASIL, 2008, p. 10).

CONCEITOS

A violência é uma das mais graves e frequentes causas de risco de morbimortalidade na infância e na adolescência e sua definição varia de acordo com a cultura, com a história de cada grupo social, com a interferência dos elementos midiáticos que se configuram como um poder incontestável na sociedade atual.

Para a Organização Mundial da Saúde, a violência pode ser definida como:

- o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico,

deficiência de desenvolvimento ou privação (KRUG, 2002, p. 5).

Segundo este documento publicado pela OMS, tem-se procurado explicar as raízes da violência, utilizando-se o denominado modelo ecológico, que aponta para a complexa interação de fatores individuais, interpessoais, sociais, culturais e ambientais.

O documento da OMS apresenta quadro dos tipos de violência (figura1). O eixo horizontal mostra quem é afetado e o eixo vertical descreve como são afetados. Frequentemente, os diversos tipos atuam interagindo entre si.

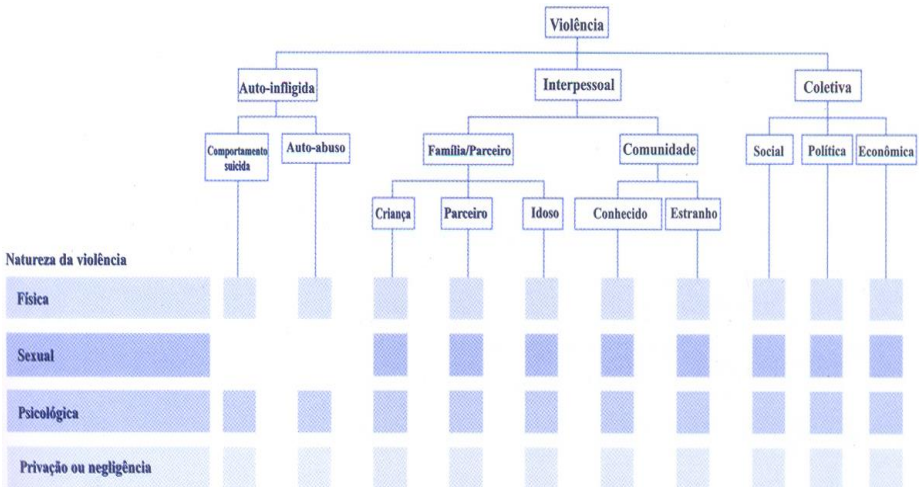


Figura 1. Tipologia da violência segundo OMS, 2002.

Fonte: Relatório Mundial Sobre Violência e Saúde – OMS – Genebra, 2002

A violência é definida por Minayo e Assis (1993, p.58) como “o fenômeno gerado nos processos sociais, levando pessoas, grupos, instituições e sociedades a se agredirem mutuamente, a se dominarem, a tomarem à força a vida, o psiquismo, os bens e/ou o patrimônio alheio.” Ainda segundo Minayo e Assis, a violência pode ser categorizada como estrutural, da delinquência, cultural e a violência revolucionária/resistência.

A violência estrutural refere-se às condições de vida dos indivíduos, a partir de decisões histórico-econômicas e sociais, tornando vulneráveis suas condições de vida e trazendo à sociedade brasileira a marca da desigualdade social caracterizada por aspectos desfavoráveis da vida de crianças e adolescentes.

Segundo o Censo 2010 (IBGE, 2010), existem no Brasil 661 mil jovens entre 15 e 19 anos e 132 mil crianças entre 10 e 14 anos responsáveis pelo próprio domicílio. Como outros exemplos dessa iniquidade e revelando uma perversa face da violência estrutural, estão os meninos e meninas em situação de rua que, em parcela significativa, vão para o espaço público à procura de fontes de subsistência, trabalhando de forma ilegal (o trabalho infantil é proibido pela Lei Federal nº 8069 – ECA, assim como a exploração do trabalho adolescente), o envolvimento com drogas como o álcool, a maconha, os solventes, o “*crack*”, dentre outras, sujeitos à participação em atos criminosos levados por adultos em geral ligados ao tráfico de entorpecentes, à prática de sexo inseguro, vítimas de exploração sexual comercial e outros atos que ferem a cidadania. São crianças e adolescentes que não têm o direito à convivência familiar e comunitária, fundamental para o seu adequado crescimento e desenvolvimento.

Entre as principais causas que levam meninos e meninas para fazer das ruas o seu espaço de sobrevivência, estão a miséria e a violência doméstica a que são submetidos. Tanto a falta de condições familiares para a subsistência quanto os maus-tratos sofridos fazem com que eles saiam de casa, acreditando encontrar nas ruas as condições mínimas de uma vida menos violenta. Viver longe das agressões e das dificuldades cotidianas de suas casas é o objetivo da maioria dos que se encontram nas ruas das cidades do País, se expondo, porém, aos perigos inerentes a esse espaço urbano. É importante ressaltar, que não se pode, nem se deve, culpar a família por essa situação, pois elas próprias, muitas vezes, são vítimas das mais diversas dificuldades – estruturais, culturais, individuais, e necessitam de atenção tanto quanto os seus filhos.

As redes de apoio, as organizações da sociedade civil, os serviços de saúde e assistência social, a justiça, os conselhos tutelares e demais equipamentos sociais disponíveis devem ser acionados para apoiar e acompanhar as famílias em situação de risco social e de violência, no entendimento de que a violência doméstica potencializa a violência social.

O RISCO LIGADO ÀS DROGAS

A violência tem, como um dos fatores predisponentes, o abuso de drogas, fato já devidamente comprovado por estudos brasileiros e internacionais que indicam a forte correlação entre o abuso de drogas e a delinquência.

No Brasil, o V Levantamento Nacional² sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas entre Estudantes do Ensino Fundamental e Médio da Rede Pública de Ensino nas 27 Capitais Brasileiras apresenta início precoce do contato com drogas (10 a 12 anos), enfatizando que nesta faixa etária mais de 12% já usaram algum tipo de droga.

As substâncias que são legalizadas para consumo pelos adultos, como o álcool e tabaco, consideradas como drogas lícitas, tendem a preceder e dar início ao uso de drogas ilícitas.

A Secretaria Nacional Antidrogas (Senad), em parceria com a Unidade de Pesquisa em Álcool e Drogas da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) realizou pesquisa finalizada em 2007, na qual se concluiu que os adolescentes já correspondem a 10% de brasileiros que consomem álcool excessivamente, totalizando 3,5 milhões de jovens (Senad³).

Nos dias atuais, a adolescência, em seu processo de formação e diferenciação, apresenta-se de forma muito mais complexa do que há vinte anos, em função de fatores ambientais, políticos e sócioeconômicos, tendo o início do uso de substâncias psicotrópicas muito mais precoce.

Segundo alguns autores, as meninas que maturam mais cedo estão mais associadas ao início sexual precoce, ao comportamento depressivo, baixa autoestima e ao uso de substâncias psicoativas. O consumo de álcool iniciado mais cedo e com intercurso sexual aumenta o risco de gravidez não planejada na adolescência, com prejuízo na profissionalização e realização pessoal. Em estudos recentes, Deardoff relata que estas meninas maturadoras precoces usam mais substâncias (álcool e tabaco) em idades mais baixas, bebem mais frequentemente e estão mais predispostas ao abuso de outras drogas do que aquelas que maturam mais tardiamente.

O efeito desinibitório do álcool favorece o engajamento em comportamentos de risco para o início da experiência sexual e diminuição do

² Disponível em <<http://200.144.91.102/sitenovo/download.aspx?cd=106>> Acesso em 03 jan. 2014

³ Disponível em <<http://www.escs.edu.br>>. Acesso em 25 jan. 2014.

uso de medidas de proteção (preservativo); prática sexual com inúmeros parceiros antes da idade adulta, tornando-as vulneráveis às doenças sexualmente transmissíveis e risco de gravidez não planejada.

O uso de substâncias psicoativas afeta diretamente a cognição, as relações interpessoais, o humor e a capacidade de concentração e memorização, áreas que apresentam transformações significativas neste período do crescimento e desenvolvimento humano. Seus corpos e mentes estão em fase de modificação contínua e eles não estabelecem relação direta entre alterações de seu comportamento e funcionamento orgânico com o uso de substâncias psicotrópicas. Considerando estes fatos, a avaliação do adolescente deve ser inserida em um processo multidimensional e contínuo, através de profissionais sensíveis ao potencial risco de estigmatizar o adolescente como dependente.

É importante ressaltar a influência marcante dos anúncios de bebidas alcoólicas sobre os telespectadores adolescentes e jovens, e a não observância das orientações quanto à veiculação dos mesmos nos horários entre 6 e 21 horas.

O RISCO LIGADO À EXPOSIÇÃO DOS MEIOS ELETRÔNICOS

Estudos brasileiros e internacionais têm sido elaborados sobre a influência da mídia em crianças e adolescentes. Há décadas existem referências acerca do contato regular dessa população com conteúdos inadequados à fase de seu desenvolvimento, com sérias consequências como comportamentos de imitação, agressão, medo, ansiedade, concepções errôneas sobre a violência real e a erotização precoce.

O alcance da mídia no Brasil pode ser demonstrado pelos dados a seguir: TV aberta - 97%; TV por assinatura - 28%; Rádios AM/FM - 52%; Jornais - 34%; Revistas - 38%; Internet - 56% (IBOPE, 2010, p. 25)

Estudos realizados no país demonstraram que as crianças brasileiras entre 4 e 11 anos de idade passam, em média, 4 horas e 50 minutos por dia em frente à TV (PAINEL NACIONAL DE TELEVISORES – IBOPE, 2007⁴). Pode-se deduzir com grande chance de acerto, que são momentos em que a criança não brinca, não

⁴ Disponível em <<http://www4.ibope.com.br>>. Acesso em 20 jan. 2014.

interage com a família e amigos, não dialoga, não elabora – apenas recebe “pronta e acabada” a mensagem, nem sempre (ou na maioria das vezes) própria para a idade e conseqüentemente inadequada para a sua formação.

Na experiência adquirida e ainda hoje vivenciada em uma unidade de saúde da rede pública com adolescentes de ambos os sexos em grupos semanais informativos utilizando metodologias participativas, fica evidente a desinformação sobre a atualidade nacional e internacional, o apelo dos programas de TV sensacionalistas e a adesão à Internet e redes sociais na perspectiva da comunicação entre eles e o acesso às músicas do momento.

Ressalta-se a complexa situação em que esses meninos e meninas vivem, quase todos provenientes das camadas populares e que acorrem à instituição, com pais trabalhando durante o dia, escolas que não atendem frequentemente aos anseios da garotada, sem opções de lazer.

Sendo assim, cabe à mídia o papel de companheira no cotidiano. É dela a missão de contribuir para a completa estruturação dos indivíduos em questão.

Estará esse cenário apontando para um futuro promissor? Estará contribuindo para a cidadania das crianças e adolescentes? Como ficarão todos que hoje estão submetidos à “ditadura” da mídia?

Sem demonizar e muito menos menosprezar todos os inegáveis avanços e progressos advindos dos modernos meios de comunicação, é necessária a discussão sobre a influência e a atração que exercem sobre a população infantojuvenil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela magnitude, multicausalidade e gravidade da violência que atinge a população infantojuvenil e pela presença de inúmeros fatores que aumentam a sua vulnerabilidade e risco a esses eventos, faz-se urgente a ação articulada dos vários segmentos da sociedade civil e governos, no sentido do atendimento por equipe interdisciplinar. As necessidades básicas dos indivíduos, o cumprimento da legislação vigente e do exercício do preceito constitucional da prioridade absoluta de crianças e adolescentes são aspectos relevantes na prevenção e atenção às vítimas de violação dos direitos fundamentais da pessoa.

Contribuir para a promoção da convivência familiar e comunitária, prevenir e identificar a violência doméstica, promover o diálogo na família com

especial atenção aos momentos em que meninas e meninos usam os meios eletrônicos, denunciar os casos de trabalho infantil e exploração do trabalho adolescente, enfrentar de maneira articulada com outros setores sociais a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, entre outras violações, é tarefa árdua, mas possível.

A importância da família não se restringe à sua função de provedora material de seus filhos. O apoio afetivo, a solidariedade, o respeito às suas vozes, a qualidade da convivência com os pais e responsáveis no seu cotidiano, são elementos marcantes no harmonioso processo de crescimento e desenvolvimento desses indivíduos.

A violência contra a criança e o adolescente pode ser desaprendida, pois “o homem será sempre um ser inacabado” (FREIRE, 200, p.36-37) .

A educação e a promoção da convivência familiar e comunitária estão, segundo a UNESCO, intrinsecamente relacionadas à prevenção e à resolução não violenta dos conflitos. É uma cultura baseada em tolerância, solidariedade e compartilhamento da vida no cotidiano, o que contribui para a redução efetiva das situações de risco físico e psíquico.

Com esses pressupostos, pode-se prevenir e reduzir os casos de maus-tratos à infância e à adolescência e, aliados aos esforços dos movimentos sociais que garantam que os fatores políticos e socioeconômicos viabilizem os direitos infantojuvenis, se possa atingir um dos maiores objetivos de toda a sociedade brasileira: permitir que crianças e adolescentes e suas famílias vivam com dignidade, minimizando os riscos que possam comprometer a sua vida presente e futura, respeitadas as suas especificidades e singularidades.

REFERÊNCIAS

AYRES, J.R.C.M.; CALAZANS, G.J.; SALETTI FILHO, H.C. Adolescência e vulnerabilidade ao HIV/AIDS. *Revista Divulgação em Saúde para Debate*, Rio de Janeiro, v. 29, p.93 -114, 2003.

BASTOS O. A vulnerabilidade da pessoa com deficiência em face da violência doméstica IN: Lima FR. *Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris. 2009. p 255-264.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Temático prevenção de violência e cultura de paz II: painel de indicadores do SUS 5*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2008.

CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária*, Brasília. 2008; p.17.

DATASUS. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br>> Acesso em: 16 de fev. 2009 e 27 jun. 2011.

DESLANDES, SF (org). *Livro das Famílias: conversando sobre a vida e sobre os filhos*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde/Sociedade Brasileira de Pediatria, 2005.

FIGUEIREDO, RCP. *O álcool e a violência na adolescência*. Sociedade Brasileira de Pediatria/PRONAP, 2009/2010.

FREIRE, Paulo. *A pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. Editora Paz e Terra São Paulo 2000; p. 36-37.

GOMES R, Silva C, NJAINE K. *Prevenção à violência contra a criança e o adolescente sob a ótica da saúde: um estudo bibliográfico*. Ciência e Saúde Coletiva 1999; 4(1): 171-181.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censo Demográfico 2000*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>> Acesso em 10 jun. 2003.

IBOPE. *Media book 2011: hábitos da mídia e investimento publicitário em 2010*. Ibope, São Paulo, 2010.

KRUG, E.G. et al. (orgs). *Relatório Mundial sobre violência e saúde*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2002.

MINAYO, M.C. e ASSIS, S. *Violência e saúde na infância e adolescência: uma agenda de investigação estratégica*. Saúde em Debate. n. 39, p. 58-63, jun. 1993.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas. *Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes*: Norma Técnica. Brasília- DF 2005. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivo/pdf/manual2.pdf>> Acesso em 22 mai. 2008.

SANCHEZ, R.N.; FRANÇOSO, L. A. O Adolescente em Situação de Risco. In SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA; LOPEZ, F. A.; CAMPOS JÚNIOR, D.; (org). *Tratado de Pediatria*. Barueri: Manole, p. 417-425, 2007.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA, Centro Latinoamericano de Estudos de Violência e Saúde Jorge Carelli-ENSP/FIOCRUZ. *Guia de atuação frente a Maus-tratos na Infância e Adolescência*. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos-Ministério da Justiça, 2005.

WHO (World Health Organization) – *World report on violence and health: summary*. Geneve: Who, 2002. Disponível em: <http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en>

Agradecimentos

Alison Powell
Antonio Jorge Pereira Júnior
Guilherme Canela
Gustavo Binenbojm
Jane Reis Gonçalves Pereira
Karina Quintanilha
Kevin Saunders
Marcos Alberto Sant'anna Bitelli
Monica Bulger
Rachel Niskier Sanchez
Rodrigo Nejm
Ronney Ferreira
Sonia Livingstone
Vicky Nash
Wanderlino Nogueira Neto

CADERNOS DE DEBATE DA CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

Vol. 4 – Liberdade de Expressão e os Direitos de Crianças e Adolescentes

Brasil, 2014



Organização
das Nações Unidas
para a Educação,
a Ciência e a Cultura

Departamento de
**Justiça, Classificação
Títulos e Qualificação**

Secretária Nacional
de Justiça

Ministério
da Justiça

