

2018

PROTEÇÃO JURÍDICA *da* CRIANÇA CONSUMIDORA

ROBERTA
DENSA



Entretenimento,
Classificação Indicativa,
Filmes, Jogos,
Jogos Eletrônicos,
Exposição de Arte

EDITORA
FOCO

2018 © Editora Foco
Autora: Roberta Densa
Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira
Editor: Roberta Densa
Assistente Editorial: Paula Morishita
Revisora Sênior: Georgia Renata Dias
Capa Criação: Leonardo Hermano
Diagramação: Ladislau Lima
Impressão miolo e capa: VIENA GRÁFICA E EDITORA LTDA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

D413p

Densa, Roberta

Proteção jurídica da criança consumidora: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos / Roberta Densa. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2018.

228 p. : il. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-8242-261-8

1. Direito. 2. Criança consumidora. 3. Entretenimento. 4. Classificação indicativa. 5. Filmes. 6. Jogos. 7. Jogos eletrônicos. I. Título.

2018-287

CDD 342.5

CDU 366

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito do consumidor 342.5
2. Defesa do consumidor 366

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Bônus ou Capítulo On-line: Excepcionalmente, algumas obras da editora trazem conteúdo no *on-line*, que é parte integrante do livro, cujo acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (04.2018) – Data de Fechamento (04.2018)



2018

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.
Al. Júpiter 542 – American Park Distrito Industrial
CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP
E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

AGRADECIMENTOS

Regina Vera Villas Bôas, minha querida orientadora, pela paciência e generosidade.

Rosalina, István, Cecília, Patrícia, Marcelo, Nicolás, Daniela, Paulo Henrique, Letycia. Família querida. Amo vocês.

Janjão (*in memoriam*), Sofia e Clara. Meus filhos caninos, eternamente companheiros.

DEDICATÓRIA

Para Cecília Dantas, minha inspiração.

Hoje percebo que cada palavra aqui escrita começou a ser pensada no dia do seu nascimento.

Eis que, 23 anos depois, eu me pego conversando sobre os assuntos aqui tratados, ouvindo conselhos de quem agora já está seguindo os próprios passos (e pensamentos).

Amo você.

Obrigada por existir.

PREFÁCIO

Este livro que você tem em mãos, conheço-o há muito tempo. Tive a sorte de vê-lo ser construído e, mesmo ao longo desse processo, tive ocasião de assistir e constatar a magnitude teórica que a professora Roberta Densa emprestava às suas investigações e análises. A mesma magnitude histórica que, agora, está estampada nestes refolhos, para que a comunidade jurídica também possa se deleitar, como eu, com o trabalho que foi concluído.

Não tenho conhecimento prévio por que fui orientador, nem ao menos funcionei de revisor. Não vi a gestação por esse ângulo de participação na escultura formal da obra. Tive vantagem maior: fui um dos confidentes, um dos partícipes das conversas por meio das quais os verdadeiros pesquisadores se põem a testar suas proposições, aceitando o varejo das contraposições para, assim, fortalecerem sua empreitada. Para minha alegria, mereci a narrativa periódica dos passos que eram dados, dos sítios que eram descobertos, das trilhas que se ofereciam para o restante da pesquisa.

Já nessa preparação era possível antever a altiloquência do que estava sendo tratado. Não só no que era exposto, mas principalmente no convite para contestar, perguntar, cutucar, provocar. E daí nasciam conversas que patenteavam a qualidade da procura, a atenção dada aos detalhes, a seriedade da averiguação. Por isso a qualidade deste livro não me surpreende. Conheço a matriz de geração: não só a jurista, quanto o processo de estudo, de busca, a esquadrihadora que resultou numa proposição sólida e que, espero, mereça a atenção da sociedade em geral – e não apenas da comunidade jurídica – em face da relevância do tema.

Curioso esse percurso de composição de um trabalho acadêmico. E curioso por sua legitimidade e autenticidade. Tendo a compreender o Direito e sua teoria como artes dialogais. São, ou deveriam ser, fenômeno e técnica que se erigem não apenas para a sociedade, mas essencialmente a partir da sociedade. Há proposições jurídicas que se esforçam por prescindir do debate, entre pretenciosas e simplórias (os opostos se tocam, tanto aqui, quando no espectro político), tecendo-se apesar do meio, do outro, da realidade. Prescindem por vaidade ou por covardia, arrogância ou ingenuidade. São lançadas sobre o território e a população como as bombas ou os pacotes de ajuda humanitária: por quem não quer estar entre os seus destinatários, pés postos no chão, lá embaixo. Não sem razão, o chiste afirma que juristas tendem a uma compreensão divinizada de si mesmos.

Em oposição – o melhor seria dizer: apesar desses –, há os que se privam do conforto falso da certeza indiscutível e, aceitando a conversa, entregando-se à interlocução, submetem seus projetos ao crisol das conferências, contrapondo-se fundamentadamente ao que consideram inaceitável, mesmo que ao seu ponto-de-

vista, curvando-se à censura que apresenta as virtudes da adequação. Estudiosos e teóricos dispostos a corrigir rumos, a aperfeiçoar equações, acolher ponderações. É a pedra de toque que permite atestar o ouro e sua composição, o crisol que o faz mais brilhante e que lhe dá o merecimento de ser atestado como joia.

E como se não bastasse o exame das questões encontradas ao longo do percurso se fez pelo estudo de pensadores de envergadura, empregados com maestria. Os autores e teorias implicadas são um atestado de seriedade, por um lado, mas de inteligência arguta e coragem, por outro. Não se enfrentam magistérios de tal profundidade sem estar solidamente formado, preparado para lhes alcançar as elevações e as profundidades, de lhes explorar conotações e denotações, sem dar correta dimensão ao que implicam.

Nem se diga que atribuo tais qualidades a este livro por que sua autora é minha grande amiga. Não vou negar essa amizade. Mas vejam por aí os outros prefácios que escrevi para perceber que sou cuidadoso com o que assino. Ademais, tenho todas as páginas à frente como testemunhas. Como se não bastasse, sabe Deus o quanto o exercício da verdade me custou a perda de pencas de amigos que partiram ressentidos para a terra dos desafetos.

Alfim, ainda é preciso destacar um aspecto vital: o tema que é tratado e sua importância e atualidade. Qualquer sociedade responsável preocupa-se com a formação das novas gerações. Aliás, é comportamento que compõe a informação genética que orienta o instinto de incontáveis espécies de animais, incluindo insetos: trabalhar pela perpetuidade. No caso humano, um esforço ainda maior, na medida em que não se limita ao aspecto biológico, ou seja, manter vivo, mas alcança a formação moral: o ser humano como ser consciente, ser que pensa e age não apenas num mundo físico, mas num mundo de valores e significados. Somos seres marcados – senão aprisionados – em semiologia e axiologia. E isso define não apenas nossas leituras da vida, mas nossos atos.

A percepção disso pelo mercado fornecedor de bens e serviços conduz a um esforço de formação, quiçá formatação, de consumidores já em fases tenras: adestrar para consumir isso e aquilo. É terrível, se pensarmos nisso e, enfim, nos lembrarmos, por exemplo, que a indústria de tabaco constituiu uma legião de consumidores usando de mecanismos como estes: viciados na adolescência e incapazes de deixar o hábito, mesmo diante da proliferação de doenças, nomeadamente o câncer.

É esse o benefício oferecido por Roberta Densa: a análise deste fenômeno e uma correspondente proposta de tratamento jurídico. Um trabalho consistente e muito bem fundamentado, sério e brilhante.

APRESENTAÇÃO

A professora Roberta Densa nos presenteia com oportuna, agradável e preciosa obra sobre a criança consumidora. O tema é oportuno porque, sem dúvida, é muito importante o papel da criança e do adolescente nas relações de consumo. A publicidade em geral por meio da mídia eletrônica, televisão, jornais e revistas etc. bombardeia os jovens com mensagens diretas e subliminares, colocando-os na berlinda da máquina consumerista. Quando buscamos soluções para os problemas do consumidor, nem sempre nos lembramos que os jovens talvez sejam os mais atingidos nas relações de consumo. Sua tipificação como hipossuficiente é patente.

Já na introdução da obra a autora apresenta uma simpática e surpreendente comparação, quase uma fábula, dos desenhos animados do passado, com seus reis, heróis e princesas com o atual Shrek, um ogro, um verdadeiro anti-herói da contemporaneidade, que conquistou as novas gerações infantis e adolescentes. Suas características nos passam despercebidas a princípio, a nós adultos. Esse ogro, que se torna simpático ao seu público, é *“feito, tem sobrepeso, péssimos hábitos alimentares, não acredita no governante, não quer ser herói, não é corajoso, não quer salvar o mundo, é sincero, rude e, ao mesmo tempo, dócil e amável. Não quer conviver em sociedade, preferindo a vida mansa e tranquila do pântano, no entanto, quando se apaixona pela princesa (que também é ogra), quer constituir com ela uma família, ter filhos e ser feliz para sempre, mesmo reconhecendo as dificuldades da convivência em família”*.

Nada a ver com a Cinderela, Branca de Neve e os reis dos filmes infanto-juvenis de nossa fase infantil, cujo projeto de vida era da beleza e da riqueza, encontrar um príncipe encantado e salvar o mundo. Os autores de Shrek foram muito felizes e atuais ao captar e retratar o modelo da contemporaneidade. A seguir a autora dá o tom de sua obra, em diapasão amplo: *“o homem pós-moderno, consumista, tecnológico, imediatista, não acredita no Estado, vive em uma “penumbra” na qual não consegue ter a mesma visão de futuro que tinham dos homens da modernidade; a certeza e a convicção foram trocadas pela dúvida e nova visão de temas ligados à Política, ao Direito, à Religião e à Ciência”*.

Assim fazendo, Roberta Densa apresenta o tom de sua obra: profunda, sem ser maçante; atual e inovadora. Nossas crianças, expostas a um fantástico mundo tecnológico, perderam a inocência das gerações passadas para um mundo rude, com heróis e vilões geralmente monstruosos, que se apresentam com muita frequência nos filmes e animações.

Essa realidade está a exigir uma nova compreensão do universo consumidor, especialmente das crianças e adolescentes, facilmente sugestionáveis com tantas fontes de informação. Nos capítulos da obra, a autora sai-se airoso, em um

trabalho doutrinário de utilidade ímpar, normalmente não encontrada em obras acadêmicas.

Agrada-nos no trabalho o cuidado com a história, confessando a autora na sua introdução ter trilhado *o caminho do historicismo crítico, colocando, portanto, o Direito Positivo como principal fonte da interpretação, sem deixar de analisar o contexto histórico da confecção e da aplicação da lei*. Muito nos apraz essa posição, que sempre cuidei de trilhar em nossas obras de direito civil.

A obra aponta de início o paralelismo crítico e por vezes conflituoso de dois estatutos, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Interpretar e aplicar microssistemas em torno de uma teoria geral ou de um Código sempre se mostra como um desafio permanente ao julgador.

O capítulo I trata da condição humana dos jovens, com profundidade filosófica e sociológica, destacando a importância fundamental da família na formação da criança. Inafastável é o papel da família no posicionamento social da criança e do futuro adulto nesse mundo tecnológico e no universo cultural. Cultura e consumo são temas muito próximos. Cada sociedade apresenta características próprias que influenciam a natureza do consumo. Interessante a digressão que faz a autora ao tratar nesse capítulo do caso da boneca Barbie na Índia, que certamente aguçará a atenção do leitor.

No segundo capítulo a obra se dedica especificamente ao consumidor criança e adolescente. É feita profunda análise do conceito de vulnerabilidade do Código de Defesa do Consumidor. O texto destaca com propriedade que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo é hipossuficiente. Nesse contexto a autora coloca sua compreensão da criança nesses critérios. O mesmo estudo criterioso é feito com relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, em torno da chamada proteção integral ao infante. A criança é colocada na berlinda em todo o texto. Ela é vista em suas várias fases etárias. Muito interessante e apropriado é o tópico que considera as hipóteses em que a criança é considerada consumidora.

O capítulo terceiro é dedicado aos agentes responsáveis pela proteção da criança e do adolescente. Primeiramente é mencionada a família como agente de destaque nessa proteção. Quando falha a família, toda base protetiva da criança fica comprometida. A educação formal, fornecida pela escola, fica sumamente deficiente quando a família é omissa. Esses aspectos são trazidos com profundidade pela autora. O papel do Estado, nem sempre presente, é analisado com profundidade no texto.

O capítulo quarto é dedicado a importantíssimo tema na formação da criança para atingir com perspicácia e tranquilidade a idade adulta: o entretenimento. Em país com muitos bolsões de pobreza, comunidades tomadas por violência e seres violentos, a ausência do Estado e do correto lazer deforma nossas crianças. Quando falha a atividade cultural, teremos um adulto deslocado na sociedade.

O papel das televisões e a programação infantil é destacada no texto. Esse capítulo é essencialmente sensível e temo para nós como o ponto alto do texto da obra, sem prejuízo da importância dos demais. Trata-se de um alerta social, muito mais que jurídico. O desenvolvimento sexual da criança e a temática da pornografia é muito bem enfocada. Os brinquedos em forma de arma são analisados. Todo o capítulo irá trazer mensagens e afirmações com temas para a meditação do leitor. Há muitas e sugestivas ilustrações.

O capítulo quinto é um complemento do anterior: televisão e cinema, espetáculos, revistas, publicações e jogos. São avassaladoras as influências desses meios na mentalidade e formação das crianças. O texto é muito profundo nessa análise. O leitor terá a seu dispor uma visão cosmológica e legal de enorme proficiência nessa parte da obra.

Este trabalho de Roberta Densa é espesso e de muito fôlego. Preenche uma lacuna na literatura jurídica nacional. Certamente será um marco para os estudos futuros que advirão acerca dos direitos da criança e do adolescente na sociedade de consumo. Para mim é uma honra e uma enorme satisfação participar da obra com esta singela apresentação.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	III
DEDICATÓRIA.....	V
PREFÁCIO	VII
APRESENTAÇÃO	IX
INTRODUÇÃO.....	XVII
CAPÍTULO 1 – CONDIÇÃO HUMANA E CONSUMO	1
1.1. A condição humana.....	1
1.1.1. A cultura.....	4
1.2. Homo complexus	7
1.3. Sociedade de consumo	9
1.3.1. Felicidade e utilitarismo	13
1.3.2. Consumo, logo existo	18
1.4. Comportamento do consumidor, cultura e o caso Barbie na Índia.....	24
1.5. Entretenimento e a indústria cultural	28
1.5.1. Entretenimento	28
1.5.2. Indústria cultural.....	31
CAPÍTULO 2 – A CRIANÇA E O ADOLESCENTE CONSUMIDORES	35
2.1. O Código de Defesa do Consumidor: vulnerabilidade	35
2.1.1. A hipervulnerabilidade da criança no mercado de consumo.....	38
2.2. O Estatuto da Criança e do Adolescente: proteção integral e melhor interesse .	39
2.2.1. Proteção integral.....	40
2.2.2. Melhor interesse	42
2.3. Os destinatários do Código de Defesa do Consumidor.....	44
2.3.1. Conceito de consumidor.....	45
2.3.2. Consumidor por equiparação	46
2.4. Os destinatários do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	49

2.4.1. O desenvolvimento infantil segundo a psicologia	50
2.4.2. Piaget e a psicologia genética	53
2.4.3. Desenvolvimento cerebral e vícios	57
2.5. Consumo e capacidade civil	58
2.5.1. Autonomia e vontade.....	60
2.5.2. Autonomia progressiva	62
2.5.3. Consumo, autonomia e capacidade civil	64
2.6. Hipóteses em que podemos considerar a criança consumidora.....	66
CAPÍTULO 3 – OS AGENTES RESPONSÁVEIS PELA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	69
3.1. Família.....	69
3.1.1. A responsabilidade parental conforme o ordenamento jurídico brasileiro	73
3.1.2. Poder familiar	74
3.1.2.1 O dever de criação e educação: o poder do “não”	76
3.1.2.2. Educação para o consumo	78
3.1.3. Dever de obediência	81
3.1.4. Dever dos pais em relação ao entretenimento.....	82
3.2. A sociedade	82
3.2.1. Interesse transindividual.....	82
3.2.2. Somos todos consumidores e fornecedores.....	83
3.3. O Estado	86
3.3.1. Direito e Política.....	86
3.3.2. Liberalismo e direitos fundamentais.....	89
3.3.2.1 Direitos fundamentais e a Constituição Federal	92
3.3.3. A defesa do consumidor mirim na Constituição Federal.....	95
3.4. Sistemas de proteção	96
3.4.1. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor	96
3.4.2. Os Conselhos	98
CAPÍTULO 4 – BENS DE CONSUMO: ENTRETENIMENTO	101
4.1. Conceito de produto conforme o Código de Defesa do Consumidor.....	101
4.1.1. Bens móveis ou imóveis.....	102

4.1.2. Bens materiais ou imateriais	103
4.2. Conceito de serviço conforme o Código de Defesa do Consumidor.....	104
4.3. Objeto da relação de consumo: o entretenimento.....	104
4.3.1. Entretenimento como atividade cultural.....	105
4.4. Prevenção e entretenimento infantil.....	108
4.5. Critérios para a restrição	111
4.5.1. Pornografia	112
4.5.1.1. Desenvolvimento sexual na infância e a exposição aos conteúdos pornográficos e eróticos	119
4.5.1.1.1. Bebé Glotón, Pole Dance e Camel Balls	122
4.5.2. Violência.....	125
4.5.2.1. Venda de armas, munições e explosivos	129
4.5.2.2. As armas de brinquedo	130
4.5.3. Produtos que possam causar dependência física ou psíquica.....	132
4.5.3.1. Spunch.....	134
CAPÍTULO 5 – TELEVISÃO E CINEMA, ESPETÁCULOS PÚBLICOS, REVISTAS E PUBLICAÇÕES E JOGOS.....	137
5.1. Aspectos gerais	137
5.2. Televisão e filmes.....	138
5.2.1. Classificação indicativa.....	139
5.2.2. Classificação indicativa e liberdade de expressão	141
5.2.3. Critérios para a classificação indicativa.....	143
5.2.4. Das obras sujeitas à classificação indicativa (análise prévia e autotclassificação)	146
5.2.4.1. Autotclassificação e sanção administrativa	147
5.2.5. Bloqueio de programação.....	149
5.2.6. Do horário de exibição.....	151
5.2.6.1. Sanção administrativa	155
5.2.6.2 ADI 2.404/01	160
5.2.7. Televisão por assinatura	162
5.2.8. Das salas de exibição em cinema e vídeo doméstico.....	163
5.2.8.1. Mostras e festivais	165

5.2.9. Estudos de caso	165
5.2.9.1. TED, o urso politicamente incorreto.....	165
5.2.9.2. Caroline e o mundo secreto, Tim Burton	166
5.3. Espetáculos públicos.....	167
5.4. Veiculação da classificação indicativa e oferta.....	171
5.5. Das atividades que não estão sujeitas à classificação indicativa	174
5.6. Revistas e publicações	176
5.6.1. Catalogação de livros.....	177
5.6.2. Estudos de caso	179
5.6.2.1. Cinquenta tons de cinza	179
5.6.2.2. Como se tornar o pior aluno da escola.....	180
5.6.2.3. “La Bête”	182
5.7. Jogos.....	183
5.7.1. Jogos com apostas	183
5.7.2. Bilhar e sinuca.....	185
5.7.3. Loteria e corridas de cavalo	187
5.7.4. Jogos eletrônicos e aplicativos	188
5.8. Entretenimento na internet.....	190
5.8.1. As obras audiovisuais na rede mundial de computadores	192
CONCLUSÕES	193
REFERÊNCIAS.....	197

INTRODUÇÃO

Shrek é o protagonista de um divertido desenho animado que estreou em 2001 e foi sucesso absoluto entre crianças e adultos. O sucesso foi tamanho, que outros três filmes foram desenvolvidos para dar sequência à estória, gerando venda de DVDs, produtos licenciados, como bonecos, canecas, camisetas, além de figurar nos rótulos dos biscoitos recheados e em outros produtos alimentícios destinados às crianças.

Shrek é um ogro que vive sozinho na província de Duloc, cidade medieval que abriga a estória. Ele recebe a missão de salvar a princesa Fiona, que vivia em um castelo vigiado por um perigoso dragão. Nessa jornada, ele é acompanhado por um simpático e atrapalhado burro falante, que Shrek salva acidentalmente.

Eles conseguem libertar a princesa, mas, no caminho de volta a Duloc, a bela Fiona e Shrek se apaixonam. Ele descobre que a princesa vira ogra todos os dias após o pôr do sol, vítima de uma maldição rogada quando ainda era pequena. Como em todo conto de fadas, a maldição somente pode ser anulada por um beijo de amor verdadeiro. O beijo de amor verdadeiro é dado por Shrek em Fiona, e ela se torna ogra para sempre.

Os demais filmes da série mostram a vida dos ogros após o casamento, a criação dos filhos, a crise do casal diante das responsabilidades impostas pela vida conjugal.

Esse novo *pop star* talvez seja a melhor forma de entender como a pós-modernidade chegou ao mundo infantil: ele é feio, tem sobrepeso, péssimos hábitos alimentares, não acredita no governante, não quer ser herói, não é corajoso, não quer salvar o mundo, é sincero, rude e, ao mesmo tempo, dócil e amável. Não quer conviver em sociedade, preferindo a vida mansa e tranquila do pântano, no entanto, quando se apaixona pela princesa (que também é ogra), quer constituir com ela uma família, ter filhos e ser feliz para sempre, mesmo reconhecendo as dificuldades da convivência em família.

Nos contos de fadas da modernidade os protagonistas eram bonitos, esbeltos, corajosos, que lutavam pelo bem da sociedade, queriam salvar o mundo e eram sempre muito bem-educados. Eles encontravam suas respectivas princesas e viviam felizes para sempre.

Não há como negar que o sentimento e as características do homem pós-moderno e globalizado foram muito bem retratados em Shrek. O homem pós-moderno, consumista, tecnológico, imediatista, não acredita no Estado, vive em uma “penumbra” na qual não consegue ter a mesma visão de futuro que tinham dos homens da modernidade; a certeza e a convicção foram trocadas pela dúvida e nova visão de temas ligados à Política, ao Direito, à Religião e à Ciência.

É nesse meio que nascem nossas crianças: são consumistas, imediatistas, tecnológicas, não têm a mesma visão dos pais, não se parecem com as crianças da modernidade. Nem mesmo os contos de fadas da nossa infância são os mesmos: histórias com um final feliz são trocadas por finais mais realistas e menos românticos.

Nossas crianças estão expostas a um fantástico desenvolvimento tecnológico, em que todo o tipo de informação e entretenimento está à disposição delas, e de diversas formas: televisão, rádio, internet, telefone, mensagens eletrônicas, além de maior interação e mobilidade em sociedade.

A infância parece ter perdido parte da sua inocência diante de tanta pós-modernidade. Queremos dizer com isso que aquela infância tranquila, com os brinquedos artesanais de madeira, as brincadeiras de rua, pega-pega, esconde-esconde e outras tantas, passou a dividir espaço com a televisão, o cinema, os brinquedos feitos em larga escala para atender a boa parte da população mundial, além dos vídeos na internet, diversos jogos eletrônicos e muita (muita mesmo!) publicidade voltada para esse público.

O consumidor adulto foi o primeiro a ser alvo de estudos por parte dos pesquisadores e especialistas na área jurídica. Esse parece ser um caminho natural, já que todo o mercado de consumo foi desenvolvido, inicialmente, quase com exclusividade, para o público adulto. No entanto, no final do século XX e início do século XXI, a criança e o adolescente passaram também a fazer parte da festa do consumo.

Elas deixaram de ser apenas um “subconsumidor” para ser um “megaconsumidor”. Por toda parte, os produtos destinados ao público infantojuvenil tomam as prateleiras, os espaços de publicidade em todos os produtos e serviços, especialmente no mundo do entretenimento.

Essa nova realidade demanda, sem dúvida, estudos e pesquisas nas mais diversas áreas, especialmente na Psicologia, na Sociologia, no Direito e na Ciência Política. Diga-se, por exemplo, que um dos maiores problemas nessa seara está no atual desenvolvimento da obesidade infantil, que, para muitos, está relacionado aos produtos alimentícios colocados no mercado de consumo. Poderíamos, ainda, elaborar um estudo aprofundado sobre a publicidade voltada ao público infantil e suas consequências para o desenvolvimento psicológico das crianças.

Nossa proposta, no entanto, é fazer um estudo sobre os **entretenimentos** colocados no mercado de consumo e voltados a crianças e adolescentes, sugerindo uma interpretação sistemática entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente e demais legislações pertinentes.

Vale notar, de plano, que do ponto de vista da metodologia da Ciência do Direito¹ escolhemos o caminho do historicismo crítico, colocando, portanto, o Direito

1. Fernando Herren Aguillar ensina que há seis matrizes disciplinares do Direito: Escola da exegese; Positivismo Jurídico; Historicismo Crítico; Direito Alternativo; Jusnaturalismo e Escola Histórica de Savigny (*Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014).

Positivo como principal fonte da interpretação, sem deixar de analisar o contexto histórico da confecção e da aplicação da lei². Seguido o mesmo caminho, faremos análise da dogmática e da zetética do tema a ser exposto, estudando os aspectos legais e doutrinários e apontando possíveis críticas que podem ser formuladas³.

Em relação à política e à ideologia, adotado o caminho do historicismo crítico, reconhecemos que a política e a ciência não podem ser totalmente separadas, mas fazemos críticas ao uso da ciência do Direito como mero instrumento da política e da ideologia⁴.

Neste trabalho, o sujeito em questão é a criança e o adolescente, e o objeto delimitado consiste nos produtos e serviços que visam ao entretenimento desses sujeitos. Há duas premissas com quatro possibilidades de investigação.

Primeira premissa: os produtos e serviços são colocados no mercado de consumo especificamente com o objetivo de entreter crianças e adolescentes; entre eles, alguns a) não são questionáveis, já que não há qualquer possibilidade de causar danos ou b) são questionáveis, já que há possibilidade de causar danos. Segunda premissa: os produtos e serviços são colocados no mercado de consumo sem o objetivo de entreter crianças e adolescentes; entre eles, alguns a) não são questionáveis, já que não há qualquer possibilidade de causar danos e b) são questionáveis, já que há possibilidade de causar danos.

Para o desenvolvimento do tema, vamos nos valer do conceito de ordenamento jurídico de Tercio Sampaio Ferraz. Para o autor, a decidibilidade é a adequação da norma prevista no ordenamento à situação fática, e o direito é o mecanismo que permite a melhor decisão dos conflitos com o mínimo de perturbação social.

-
2. “Essa matriz disciplinar se afasta do positivismo jurídico ao aceitar a influência da história no trabalho jurídico e, portanto, abre-se ao mundo dos fatos e da cultura. Nega a possibilidade de uma neutralidade axiológica, defendendo que a ciência do direito se fundamenta em princípios científicos distintos dos da ciência natural. O direito positivo não é, portanto, única fonte normativa, mas é a principal delas, e a partir dele é que se deve interpretar e aplicar o direito. Sobre essa base devem incidir outras formas de avaliação, dentre elas o contexto histórico em que a lei foi criada e o contexto histórico em que a lei será aplicada. Mas isso não significa, para o Historicista Crítico, que seja possível alterar-se uma lei pela sua superação dos fatos. O simples costume não tem o condão de alterar uma lei” (AGUILLAR, Fernando Herren. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 104).
 3. “As questões ‘dogmáticas’ revelam o ato de opinar e ressaltam certas opiniões. As questões ‘zetéticas’, ao contrário, desintegram, dissolvem meras opiniões pondo-as em dúvida, o que pode ocorrer ainda dentro de certos limites (na perspectiva empírica das ciências sociais: Sociologia, Psicologia, Antropologia Jurídicas etc.) ou de modo a ultrapassar aqueles limites, por exemplo, na perspectiva da Filosofia do Direito (...) De modo geral, as questões jurídicas são ‘dogmáticas’, sendo sempre restritivas (finitas) e, neste sentido, ‘positivistas’ (de positividade). As questões jurídicas não se reduzem, entretanto às ‘dogmáticas’, à medida que as opiniões postas fora de dúvida – os dogmas – podem ser submetidas a um processo de questionamento, mediante o qual se exige uma fundamentação e uma justificação delas, procurando-se, através do estabelecimento de novas conexões, facilitar a orientação da ação. O jurista revela-se, assim, não só como o especialista em questões ‘dogmáticas’, mas também em questões ‘zetéticas’” (FERRAZ, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 47).
 4. Cf. AGUILLAR, Fernando Herren. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 104.

O ordenamento jurídico deve ser visto como um todo coeso, mas não unificado, sendo admitida a possibilidade de existirem vários subsistemas contraditórios entre si, mas coerentes com as suas respectivas realidades e fundamentações constitucionais. Nesse sentido, o ordenamento deve ser capaz de adaptar-se às necessidades sociais e de trazer a melhor decisão ao caso concreto.

Sendo o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente dois subsistemas presentes no ordenamento jurídico, não há como negar a proximidade de ambos e, ao mesmo tempo, a possibilidade de conflito entre eles. Por exemplo: seria compatível a regra da proteção integral capitaneada pelo art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente com o direito de o fornecedor colocar um produto alimentício contendo açúcar e gordura destinado às crianças, previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor?

Sendo dois sistemas aparentemente contraditórios, Ferraz sugere que os subsistemas, conflitantes entre si, devam ser utilizados como parâmetro para a produção da decisão judicial, sempre com o objeto de diminuir significativamente a perturbação social.

Quando enfrentamos as questões de compatibilidade num todo estrutural, Ferraz propõe uma interpretação sistemática que corresponda à organização hierárquica das fontes e à conexão das normas do ordenamento que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a Constituição⁵.

Diante desse quadro, formulamos para investigação as seguintes perguntas: Qual o fundamento político e jurídico para a proteção da criança consumidora? Quem é a criança consumidora para os fins da nossa legislação? Quem são os agentes protetores? Quais são os limites e os critérios de intervenção do Estado para a proteção da criança?

No Capítulo 1, faremos um estudo sobre a atual sociedade de consumo para situar a condição de vida de crianças e adolescentes. Em outras palavras, contextualizaremos a vida da criança na atual sociedade de consumo e as suas consequências para o ordenamento jurídico, faremos críticas ao materialismo histórico e analisaremos como a cultura local influencia, diretamente, o consumo de brinquedos e entretenimento.

Vale notar, de plano, que a contextualização sociológica não servirá de fundamento metodológico para as conclusões no aspecto jurídico. Não pretendemos fazer a análise com o objetivo de corrigir ou indicar caminhos para a sociedade e sugerir maior controle moral sobre as crianças através do Direito. O objetivo do capítulo é contextualizar a criança e o adolescente na atual sociedade de consumo para, então, iniciar o estudo jurídico sobre o tema⁶.

5. FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 244.

6. Nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz: “Consequentemente, a nossa postura teórica, perante a análise da Dogmática Jurídica enquanto uma forma de saber, inclina-se para uma descrição do modo como, de fato,

No Capítulo 2, teceremos algumas considerações sobre o conceito de criança consumidora. Para tanto, utilizaremos os conceitos do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente de modo a compatibilizar os diplomas legais. Nesse mesmo capítulo, falaremos sobre a hipervulnerabilidade da criança e do adolescente e da necessidade de proteção integral desse grupo, conforme mandamento constitucional.

A análise passará pela necessidade de considerar a autonomia progressiva da criança e a compatibilização dessa realidade ao sistema jurídico. Não podemos simplesmente desconsiderar a vontade da criança e do adolescente diante da sociedade de consumo, mas devemos respeitar a condição de pessoa em desenvolvimento para proteção dos seus direitos fundamentais.

O Capítulo 3 é destinado ao estudo das pessoas que devem proteger o grupo especialmente vulnerável. Passaremos, brevemente, pela responsabilidade da família, mediante o exercício do poder familiar e dever de educar e criar os filhos. A responsabilidade da sociedade e do Estado também será estudada, pontuando as principais obrigações dos fornecedores e Poder Público na proteção da criança nas relações de consumo.

O Capítulo 4 terá como objeto de estudo os produtos e serviços colocados no mercado de consumo que sejam destinados às crianças e aos adolescentes. Faremos a distinção conceitual entre produtos e serviços conforme o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor e passaremos a estudar os elementos subjetivos que mais são discutidos na relação de consumo infantil: pornografia, drogas e violência.

No último capítulo, estudaremos os programas de televisão, o cinema, os espetáculos públicos, as revistas e os jogos, com as suas respectivas classificações indicativas, a correta veiculação e as restrições públicas desses conteúdos, não impedindo a sua veiculação e comercialização, mas garantindo a proteção da criança de modo a não atentar contra a liberdade de educar dos pais.

se constrói a realidade que, subjetiva e objetivamente, é válida e está vigente em uma sociedade. No fundo, nesta perspectiva em que se procura determinar a função social e a sociogênese de um conhecimento, a distinção entre conhecimento falso e verdadeiro é, até certo ponto, irrelevante, na medida em que qualquer conhecimento (científico ou não científico) é uma estruturação da realidade” (*Função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 10).

CAPÍTULO 1

CONDIÇÃO HUMANA E CONSUMO

“O que quer que toque a vida humana ou entre em duradoura relação com ela, assume imediatamente o caráter de condição da existência humana. É por isto que os homens, independentemente do que façam, são sempre seres condicionados. Tudo o que espontaneamente adentra o mundo humano, ou para ele é trazido pelo esforço humano, torna-se parte da condição humana.”

HANNAH ARENDT

1.1. A CONDIÇÃO HUMANA

A condição humana, conforme Hannah Arendt, traduz as atividades e formas de vida que o homem desenvolve ou impõe a si mesmo. Sendo assim, a condição humana varia de acordo com o contexto histórico do qual o homem faz parte, visto que o homem é condicionado ao que lhe é dado, especialmente pela cultura, família e convivência em sociedade.

Mas não é só: nossos pensamentos, sentimentos e ações, ou seja, aquilo é absolutamente íntimo e pessoal, também é fator que condiciona a vida humana, sendo, portanto, o homem condicionado pela realidade externa e, ao mesmo tempo, responsável por condicionar a mesma realidade¹.

A pensadora atribui importância a três atividades que considera fundamentais relacionadas à condição humana: o labor, o trabalho e a ação. O “labor” corresponde ao processo biológico de nossa sobrevivência, nossa atividade para manutenção do próprio corpo, sendo a condição humana do labor a própria vida². O “trabalho”, por sua vez, corresponde à condição de transformação das coisas, de produção de um mundo artificial. O trabalho é a condição imposta pelo próprio homem para sobrevivência da espécie, estando diretamente relacionado a um processo cultural. A “ação”

-
1. Nas palavras da autora, “a condição humana compreende algo mais que as condições nas quais a vida foi dada ao homem. Os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência. O mundo no qual transcorre a *vita activa* consiste em coisas produzidas pelas atividades humanas; mas, constantemente, as coisas que devem sua existência exclusivamente aos homens também condicionam os seus autores humanos. Além das condições nas quais a vida é dada ao homem na Terra e, até certo ponto, a partir delas, os homens constantemente criam as suas próprias condições que, a despeito de sua variabilidade e sua origem humana, possuem a mesma força condicionante das coisas naturais” (ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 17).
 2. Explica Tercio Sampaio Ferraz: “O *labor* distinguia-se do trabalho. O labor tinha relação com o processo ininterrupto de produção de bens de consumo, o alimento, por exemplo, isto é, aqueles bens que eram integrados no corpo após sua produção e que não tinham permanência no mundo. Eram bens que pereciam” (*Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3).

corresponde à necessidade de convivência em sociedade, é a condição política da pluralidade, de interação³.

Crianças e adolescentes também estão condicionados às atividades de labor, trabalho e ação. A criança depende, em primeiro lugar, de cuidados básicos essenciais para sua sobrevivência, ou seja, cuidados (“labor”) para manter a própria vida. Sendo assim, diferentemente do adulto, a criança não labora, mas depende do labor de alguém para a sobrevivência.

O “trabalho” também é atividade infantil. Não nos referimos aqui ao trabalho remunerado ou que tenha por objetivo a remuneração. Se trabalho corresponde a condição de transformação das coisas, podemos afirmar que crianças e adolescentes desempenham, com a brincadeira e o entretenimento, a atividade de transformação, de trabalho.

Por fim, a criança também está condicionada à “ação”, pois sempre dependerá da vida em sociedade para o seu desenvolvimento físico, mental e espiritual. A formação da personalidade, conforme veremos no Capítulo 2, depende da relação que a criança tem com o mundo. A criança é, portanto, ser que depende da “ação”, da vida em família e em sociedade para o desenvolvimento de suas capacidades.

Parte da psicologia dedicada ao estudo do desenvolvimento humano mostra como a convivência com adultos, especialmente com a família, é fundamental para o desenvolvimento físico, mental e emocional da criança.

Vitor, o menino selvagem de Aveyron, é um interessante caso de sobrevivência fora dos cuidados de outro homem⁴. Diz-se que o garoto apareceu em um vilarejo de Saint-Sernin, na França, nu e com fortes marcas de cicatrizes, aparentando 12 anos de idade. Ele não falava e não respondia a qualquer tentativa de comunicação, não aceitava usar roupas e cuspiu os alimentos.

Passou a ser cuidado e, por assim dizer, “domesticado” por um estudioso do desenvolvimento humano, tendo o garoto respondido a parte dos ensinamentos, aprendeu a ler e a escrever, mas nunca aprendeu a falar, e não parecia ter estima pela vida social, além de não ter perdido o apreço pela liberdade e por andar pelos campos⁵.

O caso ilustra a nossa necessidade de viver em sociedade, de ser cuidado, educado, recebendo uma rica herança cultural que será nosso norte durante toda a vida e que, certamente, será transmitido para as futuras gerações.

Uma criança que tenha o seu nascimento nos dias atuais passará, necessariamente, a viver em uma sociedade de consumo, será rodeada de produtos e serviços que não estavam disponíveis para uma criança nos séculos passados. Ficará condicionada a tudo que a cerca, desde a fralda descartável que é colocada em um bebê assim que

3. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 15.

4. A história foi dramatizada em 1970 no filme “O menino selvagem” de François Truffaut.

5. PAPALIA, Diane E.; OLDS, Sally Wendkos; FELDMAN, Ruth Duskin. *O mundo da criança*. 11. ed. São Paulo: Mc Graw Hill, 2009. p. 5.

sai do ventre materno, passando pelo chocalho que vai distraí-lo nos primeiros meses de vida até os jogos de videogame que será moda na sua adolescência.

Estará envolvida por novas tecnologias, e, provavelmente, por estar condicionada a essas novas tecnologias, saberá utilizá-las melhor que seus pais (e deixará os avós orgulhosos por conseguir manipular equipamento com o qual eles nem sequer sonhavam na infância).

Quanto à vida em sociedade (a “ação”), ensina Edgar Morin que a relação indivíduo-sociedade é *hologramática*, *recursiva* e *dialógica*. É *hologramática* já que o indivíduo está na sociedade e a sociedade está no indivíduo, ou seja, não é possível separar a parte do todo, “a parte está no todo, assim como o todo está na parte”. É *recursiva*, a causa produz um efeito, que por sua vez produz uma causa. Os indivíduos produzem a sociedade que produz os indivíduos, e, por consequência, a emergência social depende da organização mental dos indivíduos, mas a emergência mental depende da organização social (no sentido de oferecer liberdade de criar novos rumos). É *dialógica* visto que a relação do indivíduo com a sociedade (e vice-versa) é ao mesmo tempo complementar e antagônica⁶.

Assim, partimos da premissa de que a criança está em uma sociedade de consumo e faz parte dela, produz a sociedade de consumo e é produzida por ela, e que tem uma relação complementar e antagônica com essa sociedade. A relação é antagônica com a sociedade porque todo ser que vem ao mundo traz o seu próprio código genético (somos seis bilhões de habitantes e ninguém carrega o mesmo código genético), de modo que, sendo cada ser humano ser único, sempre haverá antagonismo e contrapontos, formando uma sociedade plural.

A criança deve crescer em ambiente que lhe ofereça liberdade suficiente para desenvolver sua personalidade e, ao seu próprio modo, influenciar diretamente a vida em sociedade. Reconhecemos, desse modo, que crianças e adolescentes são atores que influenciam e são influenciados pela sociedade.

Nas palavras de Hannah Arendt,

O labor e o trabalho, bem como sua ação, têm também raízes na natalidade, na medida em que sua tarefa é produzir e preservar o mundo para o constante influxo de recém-chegados que vêm a esse mundo na qualidade de estranhos, além de prevêê-los e **levá-los em conta**. Não obstante, das três atividades, a ação é a mais intimamente relacionada com a condição humana da natalidade; o novo começo inerente a cada nascimento pode fazer-se sentir no mundo somente porque o recém-chegado possui capacidade de começar algo novo, isto é, agir. Neste sentido de iniciativa, todas as atividades humanas possuem um elemento de ação e, portanto, de natalidade. Além disso, como a ação é atividade política por excelência, a natalidade, e não a mortalidade pode constituir a categoria central do pensamento político, em contraposição ao pensamento metafísico⁷ (grifo nosso).

6. MORIN, Edgar. *O método 5: a humanidade da humanidade*. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2012. p. 167.

7. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 17.

É sob esse prisma que enxergamos a criança e o adolescente: eles poderão ser o agente de mudança. Nosso desafio será, justamente, delinear um limite, tênue limite, entre a condição humana, a vida em sociedade e sua influência no desenvolvimento da criança no que diz respeito ao entretenimento infantil.

1.1.1. A cultura

Nossa natureza social nos faz sofrer influências diretas da cultura do local no nosso desenvolvimento. De fato, a língua, a religião, a dança, as artes, enfim, todo o nosso patrimônio cultural é transmitido de “pai para filho”, é o que distingue cada uma das civilizações. A cultura é “um capital de memória e de organização, como é o patrimônio genético”⁸.

Tomemos aqui a palavra “cultura” no seu sentido antropológico⁹:

o conjunto complexo dos códigos e padrões que regulam a ação humana individual e coletiva, tal como se desenvolvem em uma sociedade ou grupo específico, e que se manifestam em praticamente todos os aspectos da vida: modos de sobrevivência, normas de comportamento, crenças, instituições, valores espirituais, criações materiais etc. (como conceito das ciências humanas), esp. da antropologia, *cultura* pode ser tomada abstratamente, como manifestação geral da humanidade (cf. acepç. 5), ou, mais concretamente como patrimônio próprio e distintivo de um grupo ou sociedade específica (cf. acepç. 6).

Para a antropologia, a essência da cultura consiste nas *ideias, abstrações* e nos *comportamentos*¹⁰. Tem como significado os modos comuns e aprendidos da vida, transmitidos pelos indivíduos e grupos em sociedade.

Nas palavras de Marconi,

Pelo visto, o conceito de cultura varia no tempo, no espaço e em sua essência. Tumor, Linton, Boas e Malinowski consideram a cultura como ideias. Para Kroeber e Kluckhohn, Beal e Hoiyer, ela consiste em abstrações do comportamento. Keesing e Foster a definem como comportamento aprendido. Leslie A. White apresenta outra abordagem: a cultura deve ser vista não como um comportamento, mas em si mesma, ou seja, fora do organismo humano. Ele, Foster e outros englobam no conceito de cultura os elementos materiais e não materiais da cultura. A colocação

8. E complementa o autor: “a cultura dispõe, como o patrimônio genético, de uma linguagem própria (mas muito diversificada), permitindo rememoração, comunicação, transmissão desse capital de indivíduo a indivíduo e de geração a geração” (MORIN, Edgar. *O método 5: a humanidade da humanidade*. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2012. p. 165).

9. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*.

10. “A antropologia vê o que é, observa o que realmente existe e, se valendo dessas constatações, o direito consegue ser mais completo. O direito também se vale dos fatos para a criação das normas e da jurisprudência, porém o olhar do direito sobre a realidade, como vimos, é muito limitado. A antropologia faz esse papel de auxiliar no distanciamento, de permitir uma reflexão mais isenta e livre de conceitos preconcebidos e de dogmas – que, na maioria das vezes, mais limitam do que acrescentam. (...) Quando nos valem de elementos da antropologia para analisar fatos significativos para o direito, (...) a compreensão da realidade e as conclusões a que podemos chegar são bem mais significativas e edificantes do que meramente a preocupação com o ajuste a normas e princípios (CORDEIRO, Carolina Souza. O comportamento do consumidor e a antropologia da linguagem. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 84, p. 45, out. 2012).

de Geertz difere das anteriores, na medida em que propõe a cultura como um “mecanismo de controle” do comportamento¹¹.

A cultura também pode designar o grau de desenvolvimento intelectual, moral, espiritual e artístico de um povo, que não pode ser confundido com o conhecimento em si. A cultura é anterior ao conhecimento, “uma propensão do espírito, uma sensibilidade e um cultivo da forma, que dá sentido e orientação ao conhecimento”¹².

O paradigma da complexidade considera que o universo está em ordem, passa por uma desordem e, depois, por uma nova organização. A cultura também obedece a esse paradigma. Nosso patrimônio cultural também está sujeito a alterações: de tempos em tempos morrem civilizações e outras nascem, os paradigmas culturais vão ganhando novos contornos, novos valores, e a civilização ganha nova feição.

Toda cultura depende dos seus entes, e seus entes dependem da cultura, e como tudo no universo, também tem uma natureza de vida-morte-vida. Nas palavras de Edgar Morin, “viver é, sem cessar, morrer e se rejuvenecer. Ou seja, vivemos da morte das nossas células, como uma sociedade vive da morte dos seus indivíduos, o que lhe permite rejuvenecer”¹³.

Dada a importância do universo da cultura, a Declaração dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, diz que “toda pessoa tem o direito de tomar parte livremente da ação cultural da comunidade, de desfrutar das artes e participar do progresso científico e das benfeitorias dele resultantes” (art. 28, § 1º).

Na mesma toada, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança garante a participação na vida cultural e artística e encoraja a criação de oportunidades adequadas, em condições de igualdade, para que participem da vida cultural, artística, recreativa e de lazer.

Nossa Constituição Federal, seguindo as convenções internacionais, protege as manifestações culturais no art. 215 até o art. 216-A, de modo a assegurar a nossa riqueza cultural¹⁴. Ressalte-se que esta deve ser devidamente protegida e respeitada

11. MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zelia Maria Neves. *Antropologia: uma introdução*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

12. LLOSA, Mario Vargas. *Civilização do espetáculo*. São Paulo: Objetiva, 2012. p. 14.

13. E continua o pensador: “mas à força de rejuvenecer, envelhecemos e o processo de rejuvenescimento desanda, se desequilibra e, efetivamente, vive-se de morte, morre-se de vida” (MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 63).

14. Art. 215. “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I – defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II – produção, promoção e difusão de bens culturais; III – formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV – democratização do acesso aos bens de cultura; V – valorização da diversidade étnica e regional.”

na medida em que esteja em acordo com a defesa dos direitos fundamentais¹⁵. Justamente em razão da nossa capacidade de influenciar e sermos influenciados pelos diversos aspectos culturais, é essencial que tenhamos respeito à cultura, mas que também sejamos respeitados por ela.

Livia Barbosa, ao discorrer sobre a sociedade de consumo, afirma que o ato de consumo está essencialmente relacionado à cultura. Afirma, ainda, que o consumo global e mundano está relacionado a forças globais de produção, circulação e inovação tecnológica e que ele, atualmente, preenche entre nós uma função “acima e além daquela de satisfação de necessidades materiais e de reprodução social”¹⁶.

Nossa cultura designará o tipo de brincadeira e entretenimento de que gostamos, quais são os valores sociais e morais envolvidos no ato de brincar, quando é razoável esperar que uma criança comece e termine a brincadeira. Se a brincadeira imita a realidade, ela certamente vai refletir, de algum modo, a vida social e cultural dos adultos.

Por fim, Mamede lembra que há motivadoras biológicas (elemento inato) na formação dos elementos culturais. Ou seja, não somos seres políticos *per si*. Somos políticos e biológicos. A ideia, aqui, não é reduzir o ser humano ao meramente biológico, “mas acredita-se ser necessário reconhecer a biologia como base (data *a priori*) sobre a qual se constrói a cultura”¹⁷⁻¹⁸.

15. Seguimos o entendimento de que os direitos fundamentais não podem ter suas raízes apenas em aspectos culturais, mas em um método jurídico-constutivo que assegure direitos fundamentais universais. Ensina Leonardo Martins: “na versão culturalista, HÄBERLE propõe a construção de uma teoria da Constituição como ciência cultural com implicações imediatas para a interpretação da Constituição, notadamente para a interpretação dos direitos fundamentais. A tese inicial é que, sendo a Constituição produto da cultura, ela só poderia ser adequadamente compreendida em seu contexto cultural. (...) Mais uma vez há que se questionar a importação acrítica de tendências teóricas estrangeiras. A referida tendência da discussão germânica do início da década de 1980 a de se buscar leveza de espírito nas discussões jurídicas coincidia com o apogeu do Estado social e uma saturação dos debates em torno de problemas políticos e econômicos (...). Isso não é mais atual na Alemanha, mas na América Latina pode funcionar como espécie de ‘dopping’ para forjar uma ordem política e jurídica que ainda não existe. Sem disciplina metodológica e dogmática, o sistema jurídico, como sistema social estruturalmente acoplado ao sistema político que deve, porém, ser autônomo, não cumpre seu escopo” (*Liberdade e estado constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24).

16. BARBOSA, Livia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 14.

17. MAMEDE, Gladston. *Semiologia do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 24.

18. Ainda nas palavras do autor: “A existência da informação biológica (enfim, do instinto), em muitas hipóteses, constitui uma coerção comportamental. Somos biologicamente (leia-se geneticamente) coagidos a comer, respirar, defecar, dormir etc. Outras informações genéticas, como o sexo e o autobeneficiamento (motivado o comportamento agonístico e determinando a competição e um desejo de submeter o outro, ainda que pelos referenciais culturalmente estabelecidos), creio, constituem impulsos que, por certo prisma, coagem o ser humano. A irreversibilidade desses impulsos ou destas coações, entretanto, pode ser colocada em dúvida. A historiografia registra fatos que atestam a superação desta coação: pessoas que mantiveram greves de fome até a morte; pessoas que, sob tortura suportaram a dor (igualmente até a morte); pessoas que se entregaram à prática da castidade, resistindo ao impulso sexual, entre outros exemplos” (MAMEDE, Gladston. *Semiologia do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 27).

Esse é um ponto que merece atenção especial. Piaget, através da psicologia genética, parte da análise do desenvolvimento biológico de crianças e adolescentes para traçar o perfil psicológico em cada fase da vida. Veremos no Capítulo 2 que o progresso da personalidade da criança depende do desenvolvimento cerebral e do meio cultural em que ela está inserida, e que cada fase deve ser compreendida para que haja a adequada proteção dos infantes.

1.2. HOMO COMPLEXUS

A condição humana não pode ser confundida com a natureza humana. A antropologia nos ensina que somos o *homo sapiens* (homem sábio) por possuímos característica essencial que nos distingue dos outros animais, qual seja a capacidade de pensar. Nossa espécie, por ter um cérebro altamente desenvolvido, dotado de razão, foi capaz de desenvolver a linguagem, ter raciocínio abstrato e ter autoconsciência¹⁹.

Nossa racionalidade é o que nos diferencia e é uma disposição da mente que permite o conhecimento e a alteração do objetivo do mundo exterior. Com a racionalidade, elaboramos estratégias, realizamos análises críticas, avançamos no desenvolvimento das ciências, da técnica e da economia.

Certa vez, em um encontro com estudantes, Ariano Suassuna falou sobre a teoria evolucionista e disse não acreditar que a inteligência humana tenha evoluído a partir da inteligência do macaco. O dramaturgo mostra um pregador de roupas e fala sobre a importância da utilidade doméstica, afirmando não ser possível que um macaco, mesmo depois de milhares de anos de existência, tenha a capacidade de criação de algo tão genial. Conclui o palestrante dizendo que “a inteligência humana tem uma centelha divina que não tem bicho que chegue perto”²⁰.

O *homo sapiens* é também *faber*. A capacidade de fabricação é forma de transformação da natureza pelo homem. Ao transformar a natureza, o homem constrói um mundo de objetos, independentemente da finalidade para a qual se produzam tais objetos²¹.

19. Sobre as fases de desenvolvimento humano do ponto de vista da antropologia, Marina de Andrade Marconi explica que “o homem é um primata, que, de antropeoide, transformou-se em homínideo. Alguns autores colocam *Ramapithecus* (10 a 12 milhões de anos) como intermediário entre a condição de antropeoide e a de homínida. Entretanto, os restos encontrados são poucos: fragmentos de mandíbula, de maxilares e uma coleção de dentes. E são estes, mais apropriados para moer do que para rasgar os alimentos, que colocam o *Ramapithecus* na condição de ancestral do homem... De um modo geral, podem-se reconhecer quatro fases iniciais básicas: 1. Pré-homínida, do *Australopithecus*; 2. *Homo erectus*, do *Pitcanthropus*; 3. *Homo sapiens*, do Neanderthal; 4. *Homo sapiens sapiens*, do Cro Magnon” (MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zelia Maria Neves. *Antropologia: uma introdução*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 55).

20. Defesa contra a teoria evolucionista. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s4R89HMKSHY>>. Acesso em: 9 out. 2014.

21. Hannah Arendt questiona a finalidade para a qual o *homo faber* desenvolve seus utensílios: “em outras palavras, o *homo faber*, o fazedor de instrumentos, inventou os utensílios e ferramentas para construir um mundo, e não – pelo menos não originalmente, para servir ao processo vital humano. Assim, a questão não é tanto se somos senhores ou escravos de nossas máquinas, mas se estas servem ao mundo e às coisas do

Não é, portanto, a sociedade de consumo que faz o homem produzir, que cria o *homo faber*, mas a capacidade de produzir para si e, posteriormente, produzir para trocas faz surgir a sociedade de consumo²². De fato, podemos encontrar em vários museus peças produzidas pelo homem durante outras civilizações que se prestavam a facilitar os afazeres diários (como, por exemplo, panelas, copos e garfos), bem como observar utensílios que eram simples adornos para embelezamento. Somos, portanto, *faber* antes de *consumans*.

Além disso, se nossa racionalidade é inquestionável, nossa demência também é. Edgar Morin afirma que somos o “*homo sapiens, sapiens demens*”. Segundo o pensador, deveríamos acrescentar mais um “*sapiens*” ao “*homo sapiens*”, tendo em vista que usamos em excesso a nossa racionalidade e deixamos de dar atenção ao nosso *demens*²³.

“A loucura, objeto dos meus estudos, era até agora uma ilha perdida no oceano da razão; começo a suspeitar que é um continente.” Com essa frase, Simão Bacamarte, personagem da obra *O Alienista* de Machado de Assis, ilustra a imensa dificuldade de traçar a tênue linha entre a razão e a loucura.

O *homo demens* é capaz de barbáries, guerras, delinquência e criminalidade sem que tenha explicações racionais. Aliás, diga-se, o excesso de racionalidade e coerência pode levar o homem às raias da loucura.

Com o *homo demens* também está a arte, a estética, a criação literária, o imaginário, a brincadeira e o entretenimento. O *homo demens* também é *ludens*. O desenvolvimento dos jogos e brincadeiras está estritamente ligado ao indivíduo que foge da realidade para viver um mundo mágico.

Homo sapiens, faber, economicus, demens, consumans ludens e outras tantas denominações que a ciência já nos cunhou. Somos, portanto, *homo complexus*. Essa também é a natureza da criança. Veremos, no entanto, que a criança tem a característica da racionalidade pouco desenvolvida se comparada ao adulto, prevalecendo a sua natureza *ludens*. Esse aspecto é essencial para que possamos entender a necessidade da brincadeira e do entretenimento entre as crianças.

mundo ou se, pelo contrário, elas e seus processos automáticos passaram a dominar e até mesmo destruir o mundo das coisas (...) Nas condições atuais, é tão insensato descrever este mundo de máquinas em termos de meios e fins como sempre foi indagar da natureza se ela produz a semente para fazer a árvore ou se fez a árvore para produzir semente” (*A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 165).

22. Nesse sentido, discordamos da associação feita pela teoria marxista segundo a qual a degradação da natureza se dá exclusivamente em razão do sistema capitalista.

23. O autor defende a ideia de que a especificação do *homo sapiens* não é completa, visto que ignora a loucura, o delírio, a vida afetiva, do imaginário, do lúdico, do estético e do religioso. Diz também que a ciência já comprovou que nosso cérebro contém não somente o neocórtex (próprio da racionalidade humana), mas também a herança do cérebro do mamífero, que desperta a afetividade, e do cérebro dos répteis, que desperta o cio, a agressão e a fuga (*O método 5: a humanidade da humanidade*. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2012. p. 116).