

111 - 146

Diálogo Multidisciplinar | Artigo

**TESE DO ABANDONO VIRTUAL E A
RESPONSABILIZAÇÃO DE PAIS
POR DANOS AOS FILHOS,
VÍTIMAS NO CIBERMUNDO**

SAMUEL ALVARENGA GONÇALVES

TESE DO ABANDONO VIRTUAL E A RESPONSABILIZAÇÃO DE PAIS POR DANOS AOS FILHOS, VÍTIMAS NO CIBERMUNDO

THEORY OF VIRTUAL ABANDONMENT AND THE PARENTS ACCOUNTABILITY FOR THE DAMAGES TO CHILDREN, VICTIMS IN THE CYBERWORLD

SAMUEL ALVARENGA GONÇALVES

Promotor de Justiça

Ministério Público do Estado de Rondônia, Brasil

samuellalvarengagoncalves@gmail.com

RESUMO: Neste artigo, queremos chamar a atenção sobre um tipo de violência cada mais comum que vem sendo registrada em face de crianças e de adolescentes: o abandono virtual por pais e/ou responsáveis legais, que têm deixado filhos e pupilos navegando abertamente no ciber mundo e, por conta da falta de vigilância adequada, esses menores, não raro, são vítimas das mais diversas espécies de crimes e abusos no mundo virtual.

PALAVRAS-CHAVE: ciber mundo; abandono virtual; responsabilidade civil.

ABSTRACT: In this article, we want to draw attention to a type of violence increasingly common that has been registered in the face of children and adolescents: the virtual abandonment by parents and/or legal responsible one's, whom have left their children and pupils openly browsing the cyber world and, due to the lack of proper supervision, these smaller, often, are victims of the most diverse kinds of crimes and abuses in the virtual world.

KEYWORDS: cyber world; virtual abandonment; civil responsibility.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Novos tempos, novos problemas. 3. A posição do Direito no ciber mundo. 4. Afinal, com o que estamos lidando e para onde caminhamos? 5. Do dever de proteção parental em relação aos menores. 6. O acesso precoce ao ciber mundo. 7. Da responsabilidade parental pelo abandono virtual. 8. Conclusão. 9. Referências.

1. Introdução

Visa o presente artigo abordar e contextualizar a doutrina da proteção integral com a responsabilização de pais por eventuais danos sofridos por seus filhos em sua interação no ambiente virtual.

Atualmente, um dos principais lugares de relacionamento social é aquele assentado no chamado ciber mundo ou mundo cibernético.

É cada vez mais comum passar-se mais tempo se comunicando nesse ambiente virtual do que na realidade física.

Própria da pós-modernidade, esse tipo de linguagem comunicacional parece influenciar inexoravelmente as relações jurídicas, não jurídicas, familiares, laborais, éticas, sociais, espirituais etc.

Antigos costumes e hábitos sociais estão tendo sua forma de exercício alterada diante dessa nova e peculiar interação.

E que tempos são esses, que momento estaríamos experimentando?

2. Novos tempos, novos problemas

Segundo Rogério Donnini, autor de *Responsabilidade civil na pós-modernidade*, o termo pós-modernidade surgiu a primeira vez na América Hispânica, em 1930, muito antes de seu uso na Europa e nos Estados Unidos, por intermédio do escritor Federico de Onís, no âmbito da poesia, para designar um momento contemporâneo desta, de alcance universal, vanguardista.

O uso do termo desperta tanta divergência quanto o próprio conceito que gravita em torno de si. Há quem prefira as expressões “modernidade tardia”, “segunda modernidade” ou “modernidade reflexiva” (DONNINI, 2015, p. 14).

Na década de 80 do século passado, Ulrich Beck escreveu:

Tudo é ‘pós’. Ao ‘pós-industrialismo’ já nos acostumamos há algum tempo. Ainda lhe associamos alguns conteúdos. Com a ‘pós-modernidade’, tudo já começa a ficar mais nebuloso. Na penumbra conceitual do ‘pós-esclarecimento’,

todos os gatos são pardos. ‘Pós’ é a senha para um além que não é capaz de nomear, enquanto, nos conteúdos, que simultaneamente nomeia e nega, mantém-se na rigidez do que já é conhecido. Passado mais pós – essa é a receita básica com a qual confrontamos, em verborrágica e obtusa confusão, uma realidade que parece sair dos trilhos. (BECK, 2010, p. 11).

Seja como for, no mundo de hoje florescem novos perfumes, encantam novos sabores e descortinam novos horizontes. E a busca pela universalização das relações humanas, embora não seja fenômeno recente, tem efetivamente se tornado cada vez mais perceptível e real.

Independentemente da maneira pela qual designamos o período que se iniciou há, pelo menos, quatro décadas, é incontestável a complexidade cada vez maior de nossa sociedade, sensação de incerteza e a convicção que estão a demonstrar o surgimento de um novo período, uma nova fase, a pós-modernidade.

Há alguns decênios, presenciamos uma verdadeira revolução tecnológica na comunicação e na informação, o que alterou a noção de espaço e de tempo. Em um mundo de informação e comunicação fugazes, as relações familiares se alteraram, ou mais precisamente o convívio humano, o mesmo ocorrendo nas artes, na ciência, na economia e na cultura. (DONNINI, 2015, p. 16-17).

De fato, vivemos um novo tempo ou um tempo de novas vivências. Vale a pena o registro de João Carlos Loureiro:

O desenvolvimento de uma “sociedade tecnológica transnacional” desafia o direito e mostra as insuficiências de um nacional-constitucionalismo temperado apenas por alguma normação internacional, bem como aponta para o desenho de uma nova organização nos planos macrorregional

e mundial, no quadro de uma governança (*governance*). Assim, as sociedades em rede, também em termos tecnológicos, exigem um outro constitucionalismo igualmente em rede, em tempos marcados por um discurso cosmopolita, em que se cruzam Kant e Habermas. As entradas agora são constitucionalismo mundial e cosmopolitismo constitucional. (LOUREIRO, 2015, p. 35-36).

E é dentro dessa nova perspectiva da vida mundializada que o tema da proteção da infância e juventude ganha maior relevo, notadamente quando sua vulnerabilidade é colocada à prova e abrem-se os portões a novas formas de violação a direitos.

3. A posição do Direito no cibermundo

Não é exagero afirmar, ainda que incipientemente, que o cibermundo está longe de ser um ambiente 100% seguro no campo das relações ali travadas.

Em tempos de precariedade e de provisoriedade, assistimos a uma revolução na compreensão da lei. Se de há muito perdera a representação mítica da generalidade e da abstração do pensamento iluminista, deparamo-nos, em áreas marcadas por um ritmo frenético da técnica, com leis que, *ab initio*, surgem com a data de sua revisão ou, pelo menos, de exame anunciados, tendo presente também a aprendizagem, assistindo-se a “modulações de permanência”. Este fenómeno não se acantona na normatividade nacional, mas alarga-se ao plano internacional. (LOUREIRO, 2015, p. 67).

De fato, esse admirável mundo “não tão novo” ainda nos causa fascínio e parece mover-se alheio ou independente das tradicionais e ortodoxas amarras do Direito do mundo real. Dentro desse contexto, apresenta-se a faceta “ciberlibertária” do ativista americano John Perry Barlow e sua conhecida *Declaração de Independência do Ciberespaço*:

Governos do Mundo Industrial, vocês gigantes aborrecidos de carne e aço, eu venho do espaço cibernético, o novo lar da Mente. Em nome do futuro, eu peço a vocês do passado que nos deixem em paz. Vocês não são bem-vindos entre nós. Vocês não têm a independência que nos une. [...]

Não temos governos eleitos, nem mesmo é provável que tenhamos um, então eu me dirijo a vocês sem autoridade maior do que aquela com a qual a liberdade por si só sempre se manifesta.

Eu declaro o espaço social global aquele que estamos construindo para ser naturalmente independente das tiranias que vocês tentam nos impor. Vocês não têm direito moral de nos impor regras, nem ao menos de possuir métodos de coação a que tenhamos real razão para temer. [...]

Estamos formando nosso próprio Contrato Social. Essa maneira de governar surgirá de acordo com as condições do nosso mundo, não do seu. Nosso mundo é diferente.

O espaço cibernético consiste em ideias, transações e relacionamentos próprios, tabelados como uma onda parada na rede das nossas comunicações.

Nosso é um mundo que está ao mesmo tempo em todos os lugares e em nenhum lugar, mas não é onde pessoas vivem. [...]

Seus conceitos legais sobre propriedade, expressão, identidade, movimento e contexto não se aplicam a nós. Eles são baseados na matéria. Não há nenhuma matéria aqui.

Nossas identidades não possuem corpos, então, diferente de vocês, não podemos obter ordem por meio da coerção física. Acreditamos que a partir da ética, compreensivelmente interesse próprio de nossa comunidade, nossa maneira de governar surgirá. Nossas identidades poderão ser distribuídas através de muitas de suas jurisdições.

A única lei que todas as nossas culturas constituídas iriam reconhecer é o Código Dourado. Esperamos que sejamos capazes de construir nossas próprias soluções sobre este fundamento. Mas não podemos aceitar soluções que vocês estão tentando nos impor. [...]

Vocês estão apavorados com suas próprias crianças, já que elas nasceram num mundo onde vocês serão sempre imigrantes. Porque têm medo delas, vocês incumbem suas burocracias com responsabilidades paternais, já que são covardes demais para se confrontarem consigo mesmos. [...]

Precisamos nos declarar virtualmente imunes de sua soberania, mesmo se continuarmos a consentir suas regras sobre nós. Nos espalharemos pelo mundo para que ninguém consiga aprisionar nossos pensamentos.

Criaremos a civilização da Mente no espaço cibernético. Ela poderá ser mais humana e justa do que o mundo que vocês governantes fizeram antes.

Davos, Suíça, 8 de fevereiro de 1996. (BARLOW, 1996).

Essa alardeada independência do ciberespaço tem desafiado as Instituições de Poder e questionado a própria razão do Direito como ferramenta de controle social.

O cibermundo cria, pois, a ambiência propícia – complexamente paradoxal – para o anonimato, embora intrínseca e latente seja a busca pelo desejo de notoriedade.

As pessoas escudam-se em “avatars”, falsos perfis, *nicks*, na tentativa de encobrir a própria individualidade. Contudo, são movidas pelo intento de criarem redes de relacionamentos cada vez mais horizontalizadas e superficiais com um sem-número de pessoas muitas vezes completamente desconhecidas.

Quanto mais seguidores, quanto maior o número de *likes* e *posts* sobre qualquer assunto que seja, tanto maior será o prestígio do indivíduo invisível no mundo virtual, mundo onde o ser é observado por todos sem, contudo, conseguir ser enxergado verdadeiramente por ninguém.

Dal Bello (2014, p. 251) escreveu sobre a celebração da in-

dividualidade e a naturalização do desejo de ser visto no mundo “globalizado”. Para a autora, o indivíduo virtualizado condiciona a validação da sua existência e da sua individualidade à alteridade subjetiva, à sua confirmação pelo interlocutor. Ou seja, a pessoa somente existe porque é vista por outrem, e sua não visibilidade no cibermundo seria o equivalente à sua morte no mundo dos vivos.

O indivíduo moderno introspectivo e intimidado pelas pressões de ‘ser alguém’, apreende pela moda, pela publicidade e principalmente pela cultura midiática que ‘notoriedade pública’ (e ‘fama’, seu vulgar correlato) é a medida de validação da existência dentro do novo contexto sociocultural, razão pela qual implode sua privacidade e migra do interior (da mente, do corpo, do quarto, da residência) para o exterior (configurado como espacialidade midiática e hiperespetáculo). Em tempos pós-modernos, o preço da visibilidade é a transparência – e equivale a ter, ser e estar no Facebook, no Orkut, no Twitter ou onde quer que o outro possa vê-lo. Portanto, a projeção espectral do si mesmo em perfis, avatares ou *nicknames* obedece à lógica da circunscrição da subjetividade operante nos fluxos informacionais e tem por objetivo conferir uma face (ou aspecto) que a identifique, diferenciando-a. Os indivíduos querem ser vistos, pois, conforme apresentado, apenas como objeto da percepção de outrem é que podem alcançar seu estado de sujeito (DAL BELO, 2014, p. 251).

4. Afinal, com o que estamos lidando e para onde caminhamos?

Há setor da doutrina que sustenta que hoje a inclusão digital e os direitos relativos ao ciberespaço possuem natureza de direito fundamental de terceira dimensão, contendo inclusive uma proposta de Emenda Constitucional nº 479/2010 para a previsão do direito de acesso à internet de alta velocidade no rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (RAMINELLI; RODEGHERI; OLIVEIRA, 2015, p. 68).

De acordo com Raminelli *et al* (2015, p. 74), a inclusão digital mantém ligação com o próprio conceito de inclusão social e, a partir dessa interação, o cidadão consegue ter acesso a determinadas ferramentas e a espaços para se conectar a bens e a serviços que normalmente apenas estariam disponíveis às classes mais privilegiadas.

O direito à inclusão digital, nesse contexto, não é visto como um direito-meio para aquisição ou efetivação de outros direitos fundamentais, mas um direito-fim, relacionado à própria dignidade da pessoa humana.

São princípios que nortearam a Cúpula Mundial da ONU sobre a Sociedade de Informações, em 2003, em Genebra, e em 2005, na Tunísia:

[...] 21. A conectividade é um dos importantes fatores habilitadores para criar a sociedade da informação. O acesso universal, ubíquo, equitativo e economicamente acessível à infraestrutura e aos serviços de TICs (incluído o acesso à energia), assim como aos serviços postais, é um dos desafios da sociedade da informação e deve ser um objetivo de todos os que participam de sua criação. A conectividade implica também acesso à energia e aos serviços postais, que deve ser garantido de acordo com a legislação de cada país.

22. Um bom desenvolvimento de infraestruturas de rede e aplicações de comunicação e informação adaptadas às condições locais, regionais e nacionais, facilmente acessíveis e economicamente viáveis e que utilizem em maior medida a banda larga e, se possível, outras tecnologias inovadoras, pode acelerar o progresso econômico e social e melhorar a qualidade de vida de todas as pessoas, comunidades e populações. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2003/2005).

O empoderamento dessas novas tecnologias de informação e de comunicação proporciona ao cidadão maior controle na salvaguarda da sua própria existência, permitindo-lhe postura mais ativa no contexto da sociedade. Há estudos que demonstram que os países com maior difusão dessas novas tecnologias estão entre as nações com maior desenvolvimento social e econômico da população (RAMINELLI; RODEGHERI; OLIVEIRA, 2015, p. 76-77).

Mas, em contraponto a este argumento, é fato que a democratização da difusão da informação e da comunicação acabam, de forma inevitável, criando um ambiente de tão ampla liberdade que, em determinados casos, podem tender à vulgarização do direito à expressão e à liberdade no mundo virtual ou cibernético.

O uso desse chamado ciberespaço intelectual tem tido relevante importância frente a várias denúncias contra desvios éticos e morais de certas autoridades ou nichos de poder, auxiliando inclusive, em alguns casos, no desmantelamento de esquemas antigos de corrupção que acabam por perder o seu poder e sua estabilidade ao serem violentamente expostos ao mundo, em questões de segundos.

Fiorillo (2015, p. 143) faz interessante abordagem entre a sociedade da informação e o meio ambiente cultural, na medida em que nos lembra que são bens integrantes do patrimônio cultural de um povo, de acordo com o próprio art. 216 da Constituição Federal de 1988, as suas formas de expressão e os seus modos de criar, fazer e viver.

O meio ambiente cultural, por via de consequência, manifesta-se no século XXI em nosso país exatamente em face de uma cultura que passa por diversos veículos reveladores da informação, a saber, de nova forma de viver relacionada a

uma cultura de convergência em que as emissoras de rádio, televisão, o cinema, os *videogames*, a internet, as comunicações por meio de ligações de telefones fixos e celulares etc. moldam uma “nova vida” reveladora de nova faceta do meio ambiente cultural, a saber: o meio ambiente digital (FIORILLO, 2015, p. 143).

Assim, com base nas lições do respeitado jurista, a própria sociedade da informação – e, conseqüentemente, seu modo de ser – possui respaldo e legitimidade no próprio ordenamento jurídico, com inegável roupagem de direito fundamental constitucional.

Destarte, a tutela do meio ambiente digital tem como finalidade interpretar os arts. 220 a 224 da Constituição Federal diante dos arts. 215 a 216, com a segura orientação dos princípios fundamentais indicados nos art. 1º a 4º da nossa Carta Política em face particularmente da denominada “cultura digital”, a saber, estabelecer a tutela jurídica das formas de expressão, dos modos de criar, fazer e viver, assim como das criações científicas, artísticas e principalmente tecnológicas realizadas com a ajuda de computadores e outros componentes eletrônicos, observando-se o disposto nas regras de comunicação social determinadas pela Constituição Federal.

O meio ambiente digital, por via de consequência, fixa no âmbito de nosso direito positivo deveres, direitos, obrigações e regime de responsabilidade inerentes à manifestação do pensamento, criação, expressão e informação realizados pela pessoa humana com a ajuda de computadores (art. 220 da CF) dentro do pleno exercício dos direitos culturais assegurados a brasileiros e estrangeiros residentes no País (arts. 215 e 5º da CF) orientados pelos princípios fundamentais da Constituição Federal (art. 1º a 4º). (FIORILLO, 2015, p. 148-156).

5. Do dever de proteção parental em relação aos menores

A realidade registra uma mudança no paradigma tradicional e no modelo matrimonializado de família, cujo *pater* tinha importância ímpar no contexto da unidade familiar.

A Constituição Federal de 1988, art. 226, trouxe rol ampliativo e meramente ilustrativo do conceito de família, tendo como figura central a busca pela dignidade e o afeto entre seus membros, independentemente de sua configuração numérica e de sua estrutura de hierarquia.

Assim, comunidade familiar não é tão somente a formada por pai, mãe e filhos; é, bem por isso, qualquer tipo de unidade em que haja o desenvolvimento das potencialidades humanas na busca pela afirmação do grupo, na busca pela felicidade:

Ora, como sinaliza Gustavo Tepedino, 'é a pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social'.

[...]

Na esteira do aqui se sustenta, nossos Pretórios têm reconhecido que a presença do caráter afetivo como mola propulsora de algumas relações, a caracteriza como *entidade familiar* (independente da previsão constitucional), merecendo a proteção do Direito de Família e determinando, por conseguinte, a competência das Varas de Família para processar e julgar os conflitos delas decorrentes, como afirmado pela Corte gaúcha em aresto referido alhures.

A não admissibilidade de quaisquer comunidades afetivas (denominadas por alguns de entidades parafamiliares) como núcleos familiares, afastando-as da incidência proteti-

va do Direito de Família, sob o frágil argumento de não estarem explicitamente previstas no art. 226, colide, em linhas gerais, com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial, por ser descabida discriminação de qualquer espécie à opção afetiva de cada cidadão.

Tem-se, portanto, como inadmissível um sistema familiar fechado, eis que, a um só tempo, atentaria contra a dignidade humana, assegurada constitucionalmente, contra a realidade social viva e presente da vida e, igualmente, contra os avanços da contemporaneidade, que restariam tolhido, emoldurados numa ambientação previamente delimitada. Por isso, estão admitidas no Direito de Família todas as entidades fundadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas, ou não, expressamente pelo comando do art. 226 da Carta Maior. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 36-37).

Logo, novos modelos de família são encontrados na sociedade atual: famílias apenas de irmãos, famílias monoparentais, famílias entre tios e sobrinhos, mãe e filhos, avós e netos etc.

É dentro desse conceito constitucional e revisitado de família que devemos extrair a fundamentação da exigência de proteção de pais e/ou responsáveis legais a seus filhos e pupilos, cuja figura outrora conhecida como pátrio poder veio se metamorfoseando até o que hoje conhecemos como responsabilidade parental.

Rolf Madaleno (2011, p. 653), ao citar o gênio Pontes de Miranda, lembra que os romanos davam ao *pater familias* o direito inclusive de matar o filho, o que apenas foi limitado já no século II, sob a influência de Justiniano.

Nesse modelo romano, a autoridade do *pater* exercia uma incontestável chefia sobre seus subordinados e, como senhor absoluto do lar, todos lhe deviam obediência. O chefe da família detinha outros poderes em relação aos filhos,

abarcando condutas inacreditáveis em tempos atuais, como, por exemplo, dar o filho em pagamento a uma indenização, abandonar o filho deficiente, praticar uma espécie de aluguel do filho durante certo tempo para se recuperar de eventual dificuldade financeira no grupo familiar. É o que registra Rof Madaleno, com base na doutrina especializada:

O pater familias também tinha o poder de venda dos filhos, com duração até cinco anos, para depois recuperar a potestade, como uma espécie de momentânea suspensão do pátrio poder, cuja finalidade era a de poder suprir eventuais dificuldades financeiras da família, cometendo sacrificar um dos integrantes dessa família em benefício do grupo.

Outra variante do direito de venda sobre o filho (*ius vendendi*) era a *noxae deditio*, sendo o filho entregue à vítima de um dano por ele causado, como forma de compensar o prejuízo sofrido mediante a prestação de serviços pelo filho dado em compensação.

Por fim, dentre as prerrogativas concedidas ao chefe da família, acrescia-se a faculdade de abandonar o filho recém-nascido (*ius vendendi*), cumprindo-lhe o direito de seleção eugênica quando nascesse uma criança débil.

Com o advento do cristianismo como religião oficial do Estado Romano, tornam-se inconciliáveis as antigas leis despoticas de poder de mando sobre a vida e a pessoa do filho, sendo proibida a venda, a morte ou a entrega do filho a um credor. (MADALENO, 2011, p. 653).

No Brasil colonial, Rolf Madaleno (2011, p. 654) também lembra que, sob as ordenações e as leis de Portugal, o pai detinha um poder quase absoluto sobre os filhos, cabendo inclusive direito de correção manifestado em reprimendas e castigos corporais moderados que não resultassem em ofensas físicas sérias. Já no esboço do Código Civil de Teixeira de Freitas, o anteprojeto previa, além dos castigos

moderados, o poder de requerimento ao juiz dos órfãos de “autorização para a detenção dos filhos por até quatro meses na casa correccional, sem direito a recurso”. A mudança, influenciada pelo cristianismo, torna o poder familiar uma imposição de ordem pública, um dever de proteção integral, calcado inclusive em documentos normativos humanitários internacionais.

Hoje, o ordenamento doméstico possui legislação que impõe aos pais e/ou responsáveis legais esse dever de cuidado em grau máximo, previsto desde a Constituição Federal (art. 227, § 4º) até a legislação extravagante, citando-se aqui especificamente o Código Civil (arts. 1.630, 1.631, 1.634, I e X, 1.637, 1.638, I a IV) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 3º, 4º, 5º e 249).

Berenice Dias critica o uso da expressão “poder familiar” (mesmo em substituição ao antigo pátrio poder), já que, na verdade, esse múnus representa muito mais um dever, uma função familiar. Para a ilustre doutrinadora, o termo que melhor reflete a mudança de paradigma legislativo seria “autoridade parental”, centrando a obrigação de proteção na figura dos pais e não na entidade familiar, em abstrato.

Ainda que a expressão “poder familiar” tenha buscado atender à igualdade entre o homem e a mulher, não agradou. Mantém ênfase no poder, somente deslocando-o do pai para a família. Pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere. O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um múnus, e talvez fosse melhor falar em função familiar, em dever familiar.

A expressão que goza de simpatia da doutrina é “autoridade parental”. Melhor reflete a profunda mudança que decor-

reu da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças e de adolescentes (CF 227). Destaca, ainda, que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. (DIAS, 2005, p. 380).

Rolf Madaleno registra a posição da doutrina sobre o alcance e a melhor compreensão sobre o poder familiar, com foco absoluto no dever de cuidado integral aos filhos menores:

O pátrio poder já foi definido como sendo um “conjunto de direitos concedido ao pai, ou à própria mãe, a fim de que, graças a eles, possa melhor desempenhar a sua missão de guardar, defender e educar os filhos, formando-os e robustecendo-os para a sociedade e a vida.

Tem como prioritário foco constitucional os melhores interesses da criança e do adolescente, e não mais a supremacia da vontade do pai, chefe da sociedade familiar.

[...]

Como ensina Jorge Adolfo Mazzinghi, o filho precisa da proteção e dos cuidados de seus pais, porque precisa ser alimentado e educado pelos progenitores, e ele nasce indefeso e dependente, e assim permanece durante muito tempo, impedido de atender pessoalmente às suas necessidades pessoais.

Logo, é ao mesmo tempo dever e interesse natural dos pais propiciarem as melhores condições para os seus filhos, tanto no respeitante à sua educação e formação como no pertinente aos seus interesses físicos, morais, sociais, intelectuais e afetivos, porque todos esses elementos contribuem na boa estruturação intelectual e psíquica da criatura por eles trazida ao mundo (MADALENO, 2011, p. 654-656).

Com efeito, o exercício da autoridade parental está efetivamente inserido dentro da doutrina da proteção integral. Pais

não mais possuem a ampla e irrestrita liberdade de agirem em face dos filhos sem que haja o devido respaldo dos interesses dos menores. É dizer que todas essas ações dos adultos devem refletir um conjunto de medidas que resultem, ao final, nas melhores escolhas aos menores.

Disserta Gregório Assagra de Almeida sobre a evolução da doutrina da situação irregular (*Direito Tutelar*) para a doutrina de proteção integral dos menores (*Direito da Infância e da Juventude*):

Fala-se hoje em um novo direito da criança e do adolescente, vinculado à proteção integral, socializada, multidisciplinar (entrelaçado com outras áreas do conhecimento como a psicologia, a pedagogia, a sociologia etc.) desses cidadãos em desenvolvimento.

[...]

Martha Toledo Machado afirma que a positivação conferida aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes pela CF/88 difere da conformação que receberam os direitos fundamentais dos adultos. Em suas conclusões, os direitos fundamentais especiais de crianças e adolescentes configuraram-se como sendo direitos da personalidade infantojuvenil e o reconhecimento dessa condição peculiar.

Ante da CF/88 e do ECA (Lei n. 8.069/90) vigia no Brasil o denominado “Direito Tutelar”, caracterizado pelo seu objetivo de proteção fragmentária da criança e do adolescente, uma proteção para as hipóteses de situação irregular (doutrina da situação irregular). Com o ECA, houve uma mudança radical de paradigma. O direito da criança e do adolescente passa para uma dimensão de proteção e de responsabilização, que é a doutrina da proteção integral. (ALMEIDA, 2008, p. 542-543).

6. O acesso precoce ao ciber mundo

O manuseio sadio e adequado da internet representa hoje etapa indispensável da formação intelectual da criança. A compreensão da rede mundial de computadores é fator de conexão do cidadão com o mundo; é ferramenta que pode ter o poder de eliminar barreiras sociais e econômicas, de reduzir desigualdades entre os povos, de fomentar a busca pelo conhecimento, de ampliar a interação cultural e permitir, sem dúvidas, a independência do ser humano e sua autoafirmação.

Contudo, pais e/ou responsáveis têm admitido a internet como uma “verdadeira babá ou cuidadora” desses menores. Fornecem *smartphones* e *tablets* cada vez mais cedo às suas crianças. Permitem aos pequenos a livre e desvigiada navegação pela rede, inclusive como forma de não precisarem interagir depois de um longo e exaustivo dia de trabalho.

Nesse cenário paradoxal, o isolamento humano vem perdendo espaço para interação meramente virtual das pessoas, e o Direito já deveria lançar suas preocupações com o perfil dessa nova geração que trocou o mundo real pelas redes sociais.

Dentro da responsabilidade parental, sem dúvida, tem-se o dever de proteção e cuidados diários na condução da vida dos filhos, colocando-a a salvo de danos e propiciando o seu melhor desenvolvimento. Esse dever hoje deve ser visto também como uma obrigação a ser exercida igualmente no mundo virtual, e não mais apenas no mundo real.

Ora, se é fato que os jovens estão navegando cada vez mais cedo no ciber mundo, como se dá então a responsabilidade dos pais e coobrigados em prover-lhes segurança nesse ambiente?

Drica Guzzi, em artigo intitulado *Proibir, vigiar ou regradar o uso das redes sociais por crianças?*, alerta sobre os cuidados de privacidade e segurança aos menores de idade na internet e o papel fundamental da mediação parental.

Infelizmente, algumas dessas informações que as crianças, inadvertidamente, postam em suas páginas podem torná-las vulneráveis a algumas “pegadinhas”, que, no início, são inocentes experimentações, mas que podem levar ao *cyberbullying*, ao *phishing* e a outros tipos de ameaças mal-intencionadas.

[...]

No contexto da mediação parental e do tipo de orientação dada pelos pais/responsáveis para o uso da Internet, a pesquisa de 2013 apontou que, segundo a declaração dos pais, 81% dos jovens conversam com eles sobre esse uso (um aumento de três pontos percentuais em relação a 2012); e 43% realizam atividades junto com eles na rede. Ainda nesse contexto, segundo a percepção de seus pais ou responsáveis sobre riscos na rede, apenas 8% dos jovens passaram por alguma situação de incômodo ou constrangimento na Internet (6%, em 2012). Ao mesmo tempo, ocorreu um aumento percentual de três pontos de jovens que são estimulados a aprender coisas por conta própria na Internet, segundo a declaração de seus pais.

[...]

Para os pais que já mantêm a possibilidade de um diálogo franco e aberto, torna-se mais fácil incentivar os filhos a exporem os motivos de se sentir desconfortáveis ou ameaçados por alguma situação mais grave. Outros pais e educadores, que possuem maior dificuldade para conversar, precisam se disponibilizar a dar mais atenção aos sintomas de ansiedade das crianças, buscar desvendar o que as angustiam e ouvi-las quando manifestarem desejo de falar sobre o assunto, de modo a que possam pensar juntos como resolver problemas que envolvam riscos em potencial. Não se trata de, apenas, sentar junto cada vez que os filhos usam o computador, des-

se modo, vigiando o que fazem. Se certa vigilância é necessária, é preciso compreender o limite de sua adequação e ter em mãos bons argumentos para orientar. O uso da Internet desejável para a aprendizagem requer também que os jovens desenvolvam suas próprias habilidades de privacidade e seleção de conteúdo. (GUZZI, 2015, p. 50).

Essas crianças da Geração Z (nascidas já no ambiente virtual mundialmente consolidado) têm tido acesso cada vez mais cedo à internet. Nas últimas décadas, diante de uma fiscalização cada vez mais ausente no contexto familiar, as tecnologias assumiram importante papel na regência do núcleo convivencial, e sobre isso a pesquisadora Jane A. Marques traz o seguinte alerta:

O Facebook continua sendo a rede social que concentra maior participação das crianças e dos adolescentes usuários da rede (de 61% em 2012 para 83% em 2013), pois mesmo os mais jovens (de 9 a 10 anos) têm ao menos um perfil nessa rede (de 46% em 2012 para 62% em 2013), apesar de a idade não ser considerada adequada para esse tipo de interação social. Mas, conforme aumenta a idade dos respondentes, seu percentual também aumenta, atingindo 94% entre os adolescentes de 15 a 17 anos em 2013; esse valor era 72% em 2012. Ressalta-se que, enquanto o Orkut perdeu usuários (de 39% em 2012 para 15% em 2013), outros sites de redes sociais, como Google+ (37%) e Instagram (16%) são mencionados por jovens. Esses dois últimos são mais comuns entre os adolescentes de mais idade: 40% e 19% entre os jovens de 13 a 14 anos e 39% e 25% entre os de 15 a 17 anos para o Google+ e o Instagram, respectivamente. Entre os respondentes de classes sociais mais elevadas (AB), há incidência de 41% de usuários que citaram o Google+ e 27% dos usuários que utilizam o Instagram.

[...]

Pode-se afirmar que jovens usuários de Internet manifestam pouca preocupação com quem pode visualizar o que

publicam nos seus perfis de redes sociais (Tabela 10): 42% deixam todo o perfil como público, e 23% disponibilizam o perfil parcialmente privado. Comparando com os dados coletados em 2012, quando 42% mantinham o perfil privado, ou seja, apenas os amigos conseguiriam ver, em 2013 esse percentual cai para 32%. Embora sejam poucos os respondentes que não sabem que tipo de configuração de privacidade mantêm nas redes sociais, de 2% em 2012, há um aumento para 3% em 2013; ainda é temerário pensar que esses jovens desconhecem esse recurso nas redes sociais.

[...]

Nota-se, por fim, que o público pesquisado já está mais presente na rede mundial e que o incentivo ao uso consciente da Internet deve ser estimulado no ambiente familiar, escolar e midiático. Esse cuidado possibilitará uma maior utilização por parte desses usuários, que, por estarem ainda em processo de formação, poderão aprender a utilizar das facilidades dessa tecnologia e estarão sendo potencializados para melhor aproveitamento dos conteúdos a serem buscados e/ou compartilhados. (MARQUES, 2015).

A vulnerabilidade de menores e sua navegação desvigiada na internet podem assumir consequências catastróficas e danos psicológicos por vezes insuperáveis, especialmente quando vítimas de abusos relacionados à violência sexual.

Além disso, a pesquisa do Comitê Gestor da Internet no Brasil também apontou ser comum os próprios pais inicialmente incentivarem os filhos a terem pleno acesso à internet, inclusive criando perfis e páginas de relacionamento social em nome dos próprios rebentos recém-nascidos. Alheio a tudo o que se passa, o menor tem sua vida desde muito cedo exposta ao mundo. Miriam Von Zuben adverte inclusive para o “sequestro digital”:

Para alguns pais, expor os filhos na Internet pode ser algo bastante atrativo. Afinal, cada momento possui seu encanto; cada idade, as suas descobertas; e cada acontecimento pode ser fotografado, compartilhado, comentado e curtido. É necessário, porém, refletir sobre os limites de tal comportamento e os riscos que ele pode trazer, tanto para os pais como para essas crianças. Ao expor os filhos excessivamente na Internet, os pais podem colocá-los em riscos, como:

Legado digital indesejado: muitos pais criam perfis em nome dos filhos e postam sobre eles. Alguns até fazem isso em primeira pessoa, interagindo como se a própria criança estivesse fazendo aquilo. Isso é adequado? Como diferenciar no futuro o que a criança postou daquilo que os pais escreveram? Como ela se sentirá lendo opiniões que não foram emitidas por ela?;

Constrangimento público: até onde vai o direito dos pais de exporem a privacidade dos filhos? Onde começa o direito da criança de não querer ser exposta? A partir de que idade ela começa a ter direito à própria privacidade? Aquilo que para os pais é inocente, pode constranger a criança; aquilo que é privado, típico da relação entre pais e filhos, não precisa ser postado no perfil público da criança;

Supervalorização da aprovação social: crianças estão em período de formação de personalidade, podem não ter maturidade emocional ou não saber lidar com a opinião, a desaprovação ou, até mesmo, o desprezo dos demais. Uma imagem compartilhada pode gerar na criança a expectativa de como será recebida e poderá ser frustrante caso a imagem não seja “curtida” ou compartilhada rapidamente ou, ainda, receba comentários negativos;

Uso indevido das imagens por terceiros: a fotografia de uma criança nua ou seminua, tomando banho, brincando na praia ou sendo amamentada pode ser algo bastante inocente para os pais. Essa mesma fotografia pode ser encarada com outra conotação;

Violência: expor a rotina dos filhos, com informações sobre onde eles estudam, de quais cursos participam, locais que

frequentam ou qualquer imagem que possa indicar sinais de posses materiais pode colocá-los em risco. Nos noticiários, há relatos de casos de criminosos que escolhiam suas vítimas nas redes sociais;

Sequestro digital, digital *kidnapping*, virtual *kidnapping* ou, ainda, *baby role playing*: não basta ter um bichinho virtual de estimação. Algumas pessoas estão adotando crianças e cuidando delas como se fossem seus próprios filhos virtuais. Esse é um novo tipo de furto de identidade que vem acontecendo na Internet, em que fotografias de crianças postadas por seus pais estão sendo indevidamente usadas.

Algumas formas de sequestro digital que vêm ocorrendo são:

Os 'sequestradores' copiam as fotografias, criam um perfil falso em nome da criança e o utilizam para interagir com outras pessoas;

Os 'sequestradores' compartilham as fotografias como se fossem eles os verdadeiros pais da criança e escrevem comentários típicos da maternidade ou paternidade;

Os 'sequestradores' se colocam como agências virtuais de adoção, em que os pais interessados podem requisitar tipos específicos de bebês ou crianças, detalhando, por exemplo, a idade, a raça e a cor da pele, e a agência seleciona fotografias de possíveis candidatos à adoção. (VON ZUBEN, 2015).

Não é objeto deste artigo tecer com detalhes os diversos crimes virtuais tendo por vítimas menores de idade. Contudo, de acordo com Cassanti, pode-se registrar que a pornografia infantil/pedofilia e o *sexting* (exposição íntima) continuam sendo os mais recorrentes delitos que envolvem a vítima menor de idade.

Para conquistar a confiança das crianças e dos adolescentes os criminosos utilizam perfis falsos e uma linguagem diferenciada, com intuito de programar encontros virtuais e presenciais que viabilizem a prática de atos de violência sexual.

Em muitos casos oferecem oportunidades imperdíveis, presentes ou até mesmo dinheiro para convencer a vítima a marcar um encontro ou pedem que se façam fotos e vídeos pornográficos. (CASSANTI, 2014, p. 30).

Inarredavelmente, quanto maior a interação social desses jovens no mundo virtual, maior se mostrará o dever de proteção em relação a eles, cujo mister indeclinável recai sobre seus pais e responsáveis legais.

A tecnologia traz inesgotáveis benefícios e melhorias significativas ao cotidiano do ser humano, ninguém duvida disso. Contudo, algumas das consequências desse novo mundo são igualmente poderosas ao próprio bem-estar do indivíduo, cujos danos tendem ainda a não ser devidamente assimilados pelo tecido social em que vivemos.

Como vimos atrás, são novos danos, novos problemas. Entretanto, devemos indagar: estamos realmente preparados para admitir novas formas de reparação ou, preferivelmente, para a prevenção a tais lesões?

Algumas lesões vêm se modificando de maneira rápida, em verdadeira sintonia com o progresso tecnológico, adquirindo, assim, feições até então desconhecidas e com potencial ofensivo de grande magnitude. A revolução tecnológica comunicacional diuturnamente, fazendo com o que o tempo da informação e da comunicação se torne praticamente instantâneo, se inegáveis benefícios trazem, tornando a vida mais fácil e, muitas vezes, mais segura, também criam situações cujo potencial lesivo não é ainda aquilatado, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência.

Em verdade, alguns danos antigos ainda são tratados de maneira destacada, separada da novel tecnologia que os tornam nefastos não apenas para as vítimas, mas envolvem um número expressivo de lesados, que vão dos integrantes da família até parentes mais distantes e pessoas próximas.

O tempo do dano, vale dizer, o período em que a ofensa é perpetrada, que antes se restringia ao contato físico ou presencial, direto entre ofensor e ofendido, passou a ser também virtual, com intensidade máxima, que pode ser denominada lesão incessante ou em tempo integral, por ter se transformado em algo permanente, sem qualquer chance de recuperação momentânea da vítima. (DONNINI, 2015, p. 128-129).

[...] Se já era excessivamente penoso para a vítima enfrentar esses danos anteriormente, hoje essa nocividade deve ser encarada pelos tribunais com muito mais rigor, mediante a fixação de indenização para as vítimas que, efetivamente, evite essas práticas com caráter dissuasório e pedagógico, com valores mais elevados, desde que haja possibilidade para tanto, sob pena de se difundir um efeito contrário, ou seja, a incidência cada vez maior dessas gravíssimas ofensas, o que requer uma interpretação contemporânea dos dispositivos à responsabilidade civil, em consonância com a sua função social. (DONNINI, 2015, p. 139).

7. Da responsabilidade parental pelo abandono virtual

Chegado o momento de enfrentarmos o objeto central desse pequeno trabalho, indaga-se: cabe algum tipo de responsabilização aos pais e aos demais coobrigados legais no caso de seus filhos e/ou pupilos virem a usar a internet de maneira indevida, acessando conteúdo inadequado, cometendo atos infracionais equiparados a crimes, por exemplo, contra a honra, contra o racismo etc., ou na hipótese de serem vítimas em razão da atuação de terceira pessoa, por conta de ausência de fiscalização e supervisão dos responsáveis?

É essa ausência do dever de cuidado no cibermundo que representa o núcleo da chamada “tese do abandono virtual”, que significa o ato comissivo ou omissivo, culposo ou doloso, em se permitir, incentivar, negligenciar ou deixar de adotar as cautelas necessárias em relação à navegação e à

interação dos menores de idade na internet, independentemente da ocorrência de danos.

O abandono virtual representa violação do dever inerente à autoridade parental no que diz respeito aos cuidados objetivos de proteção, bem como está dentro do rol de obrigações concernente ao acesso à educação pelos menores de idade.

Essa nova ideia de violência e danos aos menores de idade impõe o pensamento de formas mais eficazes de seu combate e uma nova configuração do dever de vigilância dos pais e responsáveis legais.

No mundo real, por assim dizer, o Código Penal (art. 133, §§ 2º e 3º, II) prevê responsabilização para o caso de abandono de incapaz, podendo chegar a uma pena-base máxima de até 16 anos (12 anos com o aumento de 1/3) no caso de evento morte e se o agente, por exemplo, for ascendente da vítima.

Além disso, o Código Penal (art. 247) prevê como crime permitir que pessoa menor conviva, no mundo real, com pessoa viciosa ou de má vida. E, dentro dessa óptica, é possível concluirmos pela incidência de outros tipos de responsabilidade de pais pelo abandono dos filhos no mundo virtual?

A resposta nos parece possível, sim, a princípio. Ainda que não haja eventual possibilidade de responsabilização criminal, em homenagem aos princípios da tipicidade e ao da legalidade estrita que vigem no Direito Penal, nada impede que haja a verificação das demais esferas de responsabilização, especialmente no campo das infrações administrativas do ECA.

Quando os pais permitem que os filhos naveguem livremente por redes sociais, interajam com criminosos (em geral, pervertidos sexuais), sejam vítimas das mais urdidadas tramas,

o dano psicológico causado a esses menores tem parcela de responsabilidade muito grande a ser debitada na conduta daqueles que possuem o dever legal de proteção.

Segundo Carlos Eduardo Araújo Lima, em conhecida obra coletiva de comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o descumprimento do dever de proteção encerra tamanha gravidade que passa a interessar ao Estado, ingressando na ordem do Direito Público, reservando a legislação desde sanções mais simples (no caso de infrações administrativas) a punições mais severas em caso de faltas graves:

Se os pais abusam dos direitos da criança e do adolescente de desenvolver harmonicamente sua personalidade, dão eles, ainda, ensejo à intervenção do Estado, através do Judiciário, para a garantia desse direito à vida e a seu normal desenvolvimento.

[...]

O caráter protetivo do pátrio poder, na verdade, transcende a órbita do Direito Privado para ingressar na órbita do Direito Público. É um múnus público imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos.

[...]

Não se perca de vista que é interesse do Estado assegurar a proteção de novas gerações, pois elas constituem matéria-prima da sociedade futura.

[...]

O desrespeito ao direito de proteção assegurado por lei à criança e ao adolescente implica infração administrativa se inaplicáveis à espécie sanções penais previstas na legislação penal ou em dispositivos dessa natureza também contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, por faltas mais graves.

A simples apenação administrativa destina-se a casos de menor gravidade, onde a experiência do passado e a perspec-

tiva do futuro militam em favor da conservação do múnus público protetivo dos fundamentais interesses da criança e do adolescente (ARAÚJO LIMA, 2005, p. 826-827).

Embora não seja orientação pretoriana uniforme, há entendimento de configurar descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar os pais que, por negligência e ausência de cuidados, acabam permitindo que o filho se apodere de veículo automotor e dele faça uso, ainda que no momento do ato os pais não estejam em casa.

Isso porque incumbe aos pais assegurar que seus filhos lhes prestem dever de obediência e respeito, como inclusive menciona alhures o Código Civil. Não é demais lembrar que pai ou mãe poderá perder o poder familiar em caso de abandono do filho, conforme art. 1.638, II, do CC. Será que esse abandono pode ser interpretado também como o abandono virtual?

De igual forma, pode ser almejada a responsabilização dos pais que permitem que filhos frequentem locais inapropriados e incompatíveis para a sua idade (por exemplo, festas, bares e boates em faixa etária imprópria).

Assim, o mundo virtual tem-se tornado uma extensão do mundo real. Sobre esse novo espaço convivencial, pais e demais coobrigados legais possuem as mesmas responsabilidades em zelar pela integridade psicológica, ética e moral de seus filhos.

A negativa da aplicação do Direito sancionador também ao cibernundo, na proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes, viola a doutrina da proteção integral, até porque se trata de princípio protetivo que se deve adaptar a fim de acompanhar as exigências da sociedade e dos novos desafios.

Durante séculos, o Direito, como componente regulador das relações sociais, foi pensado para ser aplicado tão somente no mundo físico, tátil, real. Ocorre que, em tempos atuais, o dia a dia do ser humano passou a ser muito mais virtual que físico e, em relação a isso, sequer existe corpo de legislação devidamente pensada e sedimentada.

Com efeito, há quem veja o uso desgovernado nas novas tecnologias como um potencial dano às garantias constitucionais.

Esse nosso passeio pelos avanços da ciência nos levam a uma constatação: as novas tecnologias são potencialmente violadoras de garantias constitucionais. As mídias sociais tendem a violar o princípio da presunção da inocência. Não só o atentado de Boston o prova, mas inúmeros outros exemplos são encontrados no Brasil, e não somente em relação às mídias sociais. A imprensa tradicional também é potencialmente violadora da mesma garantia ao dar destaque a apenas uma das versões, normalmente a veiculada pelo órgão de acusação, que é a que, normalmente, ganha apelo popular, pelas razões já examinadas acima (CARVALHO, 2015, p. 124).

O uso emprestado da legislação vigente é de pouca ou nenhuma presteza. Talvez a regulação dos conflitos no ambiente virtual seja o maior desafio a ser enfrentado pelo Direito.

Uma crítica, contudo, merece ser registrada. Mesmo a instauração, pelo Ministério Público, do procedimento de apuração de infração administrativa previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente parece ter a resposta legislativa adequada para o enfrentamento do problema porque, como é cediço, a mera aplicação de sanção pecuniária em face dos pais e/ou responsáveis legais não possui nenhum aspecto efetivamente reparador em relação aos menores.

E mais: frequentemente, provém das camadas sociais mais pobres o registro desse tipo de infração. Apenar os pais e/ou responsáveis legais pelo pagamento de multa poderá representar uma obrigação, além de inócua (diante da inexistência de patrimônio), também excessiva, quando o valor retirado acaba por fazer desfalcar sobremaneira o orçamento familiar, por vezes, afetando até mesmo a aquisição de alimentos e o pagamento das despesas mais básicas.

Logo, o Direito brasileiro positivado, infelizmente, ainda não está devidamente preparado para apresentar resposta adequada a esse tipo de violação de direitos (abandono virtual) no campo da responsabilização dos agentes e dos demais responsáveis.

Por isso, a responsabilização pode e deve passar por outras formas de punições, dando-se inclusive preferência àquelas que imponham aos pais e aos corresponsáveis fazer, por exemplo, a frequência obrigatória a seminários e a cursos para conscientização acerca do abandono virtual e suas consequências.

Existe indiscutível base legal para a busca de outras formas de sancionamento por intermédio de vias processuais inominadas.

A própria Lei 8.069/1990, art. 129, I, III e IV, possibilita a imposição aos pais ou aos responsáveis de “encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico e o encaminhamento a cursos ou programas de orientação”.

Assim, não deixa de ser uma forma de responsabilização a determinação judicial que pais e filhos passem, por exemplo, algumas horas por semana em sala de aula frequentando seminário sobre segurança na internet.

O direito de proteção especial dos menores é, sem dúvida, um legítimo direito constitucional. Por isso, é necessário que o direito processual brasileiro disponha de ferramentas procedimentais legítimas para a devida tutela de tais valores.

Eventual omissão legislativa ou mesmo a produção legislativa deficiente não podem impedir a oferta de uma resposta adequada ao caso de violação de direitos de vítimas menores no cibermundo, quer no campo da prevenção a tais agressões e abusos, na recuperação e tratamento em caso de efetiva realização do dano, quer na punição dos agentes e demais corresponsáveis, tudo isso à luz da doutrina da proteção integral.

Márcia Zollinger (2006, p. 152) escreveu excelente obra sobre a proteção processual aos direitos fundamentais. Diz a autora que o dever estatal de proteção impõe a adoção de medidas ativas, normativas e fáticas de proteção dos bens jusfundamentais dos cidadãos, individual ou coletivamente considerados.

Adiante, explica o papel do juiz na condução de processos envolvendo a proteção a direitos fundamentais:

Dessa forma, admite-se que o Judiciário proceda à definição da conduta de proteção jusfundamental definitiva, inferindo-a diretamente do direito fundamental, elegendo-a mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade aos meios que *prima facie* favoreçam a realização do direito à proteção, sempre que a proteção legal mostrar-se insuficiente ou for inexistente.

Há, portanto, nitidamente, um campo de atuação judicial que não foi previamente delimitado pelo legislador, em face mesmo da inexistência ou insuficiência da previsão normativa legal. O juiz, nestes casos, deve efetuar uma opção da ação de proteção definitiva em face de todas as ações que

constituem uma proteção. Claro que a escolha do juiz deve ser racionalmente fundamentada, submetendo-se à apreciação quanto à observância do princípio da proporcionalidade.

Essas considerações acerca do papel do juiz na prestação da tutela jurisdicional muito se afastam da suposição racionalista de que o juiz, na aplicação do direito, objetiva apenas declarar a vontade contida na lei e reafirmar a autoridade do Estado-legislador, sem nenhuma vontade, neutro, praticamente burocrático, um poder realmente nulo (ZOLLINGER, 2006, p. 152-153).

Gregório Assagra de Almeida, ao trabalhar os princípios e outras diretrizes de interpretação do Direito Coletivo brasileiro, sistematizou o princípio da universalidade da proteção e da efetivação ao direito coletivo:

Por força do princípio da universalidade da proteção e da efetivação do Direito Coletivo, todos os meios legítimos podem e dever ser utilizados (...) administrativos (termo de ajustamento de conduta, multas administrativas etc.), jurisdicionais, legislativos e outros pertinentes.

No plano jurisdicional, a universalidade do acesso à justiça é ampla e irrestrita, conforme se extrai do art. 5º, XXXV, da CF.

A publicidade desses meios e canais de proteção deve ser ampla e irrestrita. A ampliação para a participação popular é uma exigência do Estado Democrático de Direito (ALMEIDA, 2008, p. 460).

Assim, deve o Judiciário admitir todas as formas que busquem a prevenção e a reparação do ilícito e do dano, assim como a punição adequada em se tratando de vítimas do abandono virtual, vencendo eventual omissão legislativa ou mesmo eventuais atos normativos com fraca carga de resolutividade e eficácia.

8. Conclusão

A legislação brasileira ainda não trabalha bem o tema da reparação de danos no ambiente cibernético, especialmente se as vítimas forem menores de idade.

O abandono virtual praticado por pais e por coobrigados legais em relação aos menores de idade aumenta a vulnerabilidade e o risco de ocorrência de crimes sobretudo às crianças.

Repensar a forma de cuidado ao assentir a interação de menores na internet é permitir que a atual geração seja apresentada ao cibermundo de forma adequada e sem danos.

A omissão da autoridade parental ou principalmente sua conivência ativa à violação de direitos a crianças e a adolescentes no ambiente virtual é causa de incidência de responsabilização por infringência aos postulados inerentes ao poder familiar.

Há que se buscar, portanto, a melhor forma de a doutrina da proteção integral encontrar mecanismos para a efetivação desse tipo de tutela especializada a crianças e a adolescentes.

Em fecho ao presente trabalho, invocamos as lições de Eduardo Bittar acerca do direito na pós-modernidade e, em recorte, sobre essa nova sociedade digitocêntrica:

Por isso, não se pode desprezar que o conjunto de avanços traz consigo notáveis conquistas, mas essas conquistas têm de ser mediadas por novas atividades regulatórias, por novas frentes de estudo e crítica, ponderada a partir da reflexão. Ademais, não se pode desprezar o fato de que essas transformações infirmadas na dimensão dos progressos tecnológicos trazem significativos desafios que não são passíveis no nível meramente operatório, ou meramente técnico. Eis o limite da técnica.

[...]

As potências técnicas da ‘sociedade digitocêntrica’, esta idolatrada por suas vantagens, deve se opor às potências do ‘valor da pessoa humana’. Este, para sua consideração, não pode depender e nem ser negligenciado, em função de contextos sociais específicos, do estado social da técnica, nem mesmo em favor desta ou daquela conjuntura socio-política. Alçar a dignidade da pessoa humana ao patamar de valor dos valores (art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948), significa afirmar que sua projeção não tem fronteiras e, por isso, tem de ser respeitada, dentro ou fora do ambiente virtual. Aliás, do fundamento universal de proteção à pessoa humana, pode-se afirmar que deriva o respeito aos direitos humanos no espaço virtual.

Assim, é que na atualidade desta correlação entre liberdade e dignidade, pode-se falar em responsabilidade digital como forma de apurar e aferir a impossibilidade da impunidade no espaço virtual (BITTAR, 2014, p. 304).

9. Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARLOW, John Perry. *Declaração de Independência do Ciberespaço*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BITTAR, Eduardo. C. B. *O Direito na Pós-modernidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanlho de. Judiciário e novas mídias: garantias processuais e novas tecnologias. In: OLIVEIRA, Rafael Santos de (Org.). *Direito e novas tecnologias da informação*. Curitiba: Íthala, 2015. p. 117-127.

CASSANTI, Moisés de Oliveira. *Crimes virtuais, vítimas reais*. Rio de Janeiro: Brasport, 2014.

DAL BELO, Cintia. A (in)visibilidade glocal: projeção e dissolução de sujeitos em plataformas ciberculturais. In: TREVINHO, Eugênio. *A condição glocal: configurações tecnoculturais, sociopolíticas e econômico-financeiras na civilização midiática avançada*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2014. p. 237-258.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GUZZI, Drica. Proibir, vigiar ou regar o uso das redes sociais por crianças? In: BARBOSA, Alexandre F. (Coord.). *TIC Kids Online Brasil 2014: pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Kids_2014_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação: a tutela jurídica do meio ambiente digital*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Carlos Eduardo Araújo. Comentários ao art. 249 do ECA. In: CURY, Munir (Coord). *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LOUREIRO, João Carlos. Constituição, tecnologia e risco(s): entre medo(s) e esperança(s). In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coord.). *Direito, inovação e tecnologia*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 33-84. v. 1.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2011.

MARQUES, Jane A. Usos e apropriações da internet por crianças e adolescentes: análise comparativa das duas ondas da pesquisa TIC Kids online Brasil. In: BARBOSA, Alexandre F. (Coord.). *TIC Kids Online Brasil 2014: pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Kids_2014_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

NEGER, Antonio Eduardo Ripari. O ordenamento jurídico em face da realidade tecnológica. In: FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 5-18.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Cúpula mundial da ONU sobre a sociedade de informações. Genebra, 2003; Tunísia, 2005. Disponível em: <<https://www.nupez.org.br/sites/default/files/downloads/cupulamndialparte1.pdf>>. Acesso em: 9 ago. 2015.

RAMINELLI, Francieli Puntel; RODEGHERI, Letícia Bodanese; OLIVEIRA, Rafael Santos de. Direitos fundamentais de terceira geração: o direito de acesso à internet como direito fundamental. In: Rafael Santos de; SILVA, Rosane Leal da (Org.). *Direito e novas mídias*. Curitiba: Íthala, 2015. p. 67-80.

VON ZUBEN, Miriam. Crianças de 5 a 8 anos usuárias de internet: desafios e recomendações para pais e educadores In: BARBOSA, Alexandre F. (Coord.). *TIC Kids Online Brasil 2014: pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2015. Disponível em <http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Kids_2014_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

ZOLLINGER, Marcia. *Proteção processual dos direitos processuais*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2006.

Artigo recebido em: 05/04/2016.

Artigo aprovado em: 16/05/2016.

DOI: 10.5935/1809-8487.20160044