

GUILHERME APARECIDO MARQUES CALIXTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS E TUTORES SOBRE ATOS PRATICADOS
POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESPAÇO VIRTUAL**

Universidade Anhembi Morumbi

São Paulo, maio de 2023

GUILHERME APARECIDO MARQUES CALIXTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS E TUTORES SOBRE ATOS PRATICADOS
POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESPAÇO VIRTUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção
do título do diploma no Curso de Direito da Universidade
Anhembi Morumbi – UAM

Orientador: Prof. Dr. Felipe Diego Martarelli Fernandes.

Universidade Anhembi Morumbi

São Paulo, maio de 2023

Ficha Bibliográfica elaborada pela biblioteca UAM
Com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C159r Calixto, Guilherme Aparecido Marques
Responsabilidade Civil dos Pais e Tutores Sobre Atos Praticados
Por Crianças e Adolescentes no Espaço Virtual / Guilherme Aparecido
Marques Calixto – 2023.
65f.: 30 cm.

Orientador: Felipe Diego Martarelli Fernandes.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade
Anhembi Morumbi, São Paulo, 2023.
Bibliografia: f. 61-64.

1. Direito. 2. Responsabilidade Civil. 3. Ato Infracional. 4. Internet.
5. Repara o Dano. 6. Menores de Idade. 7. Dano Material.
8. Dano Moral. I. Título.

CDD 340

Bibliotecária Iara Neves CRB 8/8799

GUILHERME APARECIDO MARQUES CALIXTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS E TUTORES SOBRE ATOS PRATICADOS
POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESPAÇO VIRTUAL**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – GRADUAÇÃO

São Paulo ____/____/____

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. _____

Prof. _____

Prof. _____

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de expressar minha gratidão nesta monografia aos meus familiares, especialmente aos meus pais, Solange e Márcio, avós, Marlene e Feliciano, e irmã, Sophia que, além de serem a minha base, sempre me guiaram e me apoiaram nos momentos difíceis.

Aos meus amigos e colegas de graduação que caminharam comigo nesta longa jornada.

Ao meu prezado orientador e amigo Felipe Diego Martarelli Fernandes que sempre me apoiou e me direcionou neste trabalho de conclusão de curso.

DEDICATÓRIA

Não há exemplo maior de dedicação do que o da nossa família. À minha querida família eu tanto admiro, dedico o resultado do esforço realizado ao longo deste percurso.

RESUMO

À princípio a presente monografia visa apresentar a responsabilidade civil dos pais e tutores por atos praticados por crianças e adolescentes por danos praticados no ambiente virtual sobre uma nova perspectiva com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo este o principal objetivo do trabalho de conclusão de curso. Vale ressaltar que para atingir o escopo principal, se fez necessário partir de um tema amplo como a responsabilidade civil até a responsabilidade civil dos pais e tutores por atos praticados por menores de idade sob seu poder familiar, aliás para uma compreensão lógica do tema apresentado foi essencial realizar uma evolução histórica do Código Civil de 1916 até o Código Civil vigente. Todavia, tratando-se de menores de idade, a obrigação de reparar o dano não se ampara somente na esfera civil, como também no Estatuto da Criança e do Adolescente, dentro de suas medidas socioeducativas. Ademais cumpre salientar que exsurge um obstáculo na reparação do dano virtual, sendo este a dificuldade na identificação do ofensor, devido a amplitude da *internet*, nesse sentido para que a reparação do dano seja efetiva é incontroverso que há a imposição de apresentar soluções sobre a presente problemática. A pesquisa se baseou na análise doutrinária e jurisprudencial pátria para demonstrar o entendimento e aplicabilidade prática da norma e os entendimentos dos tribunais de justiça e dos tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Em vista disto, pode-se concluir que para realizar a reparação do dano é indispensável uma inspeção na atividade praticada pelo menor, sua respectiva idade, e, por fim, a decisão do juiz da vara da infância e juventude que terá influência direta na responsabilização civil.

PALAVRA-CHAVE: Responsabilidade civil, responsabilidade civil por fato de terceiro, ato infracional, obrigação de reparar o dano, menores de idade, dano material, dano moral, *internet* e privacidade.

ABSTRACT

At first, this monograph aims to present the civil liability of parents and guardians for acts committed by children and adolescents for damages committed in the virtual environment on a new perspective based on the Statute of the Child and Adolescent, which is the main objective of the conclusion work. of course. In addition, it is worth noting that in order to reach the main scope, it was necessary to start from a broad theme such as civil liability to the civil liability of parents and guardians for acts performed by minors under their family power, in fact for a logical understanding of the theme presented, it was necessary to carry out a historical evolution from the Civil Code of 1916 to the current Civil Code. However, in the case of minors, the obligation to repair the damage is not only supported in the civil sphere, but also in the Child and Adolescent Statute, within its socio-educational measures. In addition, it should be noted that there is an obstacle in the repair of virtual damage, which is the difficulty in identifying the offender, due to the breadth of the internet, in this sense, for the repair of damage to be effective, it is undisputed that there is an imposition to present solutions on this problem. The research was based on the doctrinal and jurisprudential analysis of the country to demonstrate the understanding and practical applicability of the norm and the understandings of the courts of justice and higher courts, such as the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court. In view of this, it can be concluded that in order to repair the damage, an inspection of the activity practiced by the minor, his/her respective age, and, finally, the decision of the judge of the childhood and youth court, which will have a direct influence on accountability

civil.

KEYWORD: *Civil liability, civil liability for the fact of a third party, infraction, obligation to repair the damage and minors, material damage, moral damage, internet and privacy.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	11
O DANO E O SURGIMENTO DO DEVER DE INDENIZAR	11
1.1. Responsabilidade civil aquiliana por fato de terceiro.....	15
1.2. Responsabilidade dos genitores sobre atos praticados por seus filhos.....	18
1.3. Responsabilidade dos tutores por seus tutelados	25
1.4. Emancipação e a sua influência na responsabilização do menor.	26
CAPÍTULO II.....	29
A INTERNET E OS REFLEXOS DOS ATOS PRATICADOS EM SEDE VIRTUAL..	29
2.1. Conceito de criança e adolescente e seus aspectos no ambiente virtual.....	31
2.2 Da carência de supervisionamento virtual dos responsáveis legais e suas repercussões na vida do menor de idade.....	33
2.2.1. Da limitação ao direito à privacidade aos menores de idade.....	37
2.3 Dos danos praticados por crianças e adolescentes em sede virtual.	40
CAPÍTULO III	46
RESPONSABILIDADE DOS PAIS E TUTORES POR ATOS PRATICADOS POR MENORES NO AMBIENTE VIRTUAL.....	46
3.1. Meios de identificar e individualizar o causador do dano no <i>cyberespaço</i>	47
3.2 Da responsabilidade direta do menor de idade.....	52
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Com a constante evolução do mundo e da tecnologia, o Direito vem se transformando e, conseqüentemente, se moldando as novas experiências oriundas do desenvolvimento virtual.

A convivência em sociedade tem como característica basilar o respeito entre as pessoas, para um convívio harmônico e pacífico, porém existe a necessidade de analisar esta convivência sobre uma nova ótica, ou seja, mediante a utilização do espaço virtual.

A *internet* equivale a extensão do ambiente físico, onde há a interação entre os seres humanos com a máquina, assim, os princípios seguidos no ambiente físico devem ser respeitados no *cyberespaço*.

Entretanto, infelizmente, isto não ocorre, visto que a destrutividade no campo virtual surge devido do sentimento fictício de impunibilidade que a *internet* proporciona, em virtude de esta facilitar o anonimato, desta forma as pessoas sabendo disso expressam genuinamente o que sentem, mesmo que ilegal e imoral, agindo de forma contrária aos bons costumes.

Sendo assim, pode-se afirmar que com o advento da *internet* e sua expansão é preciso compreender que além de benesses oferecidas por este ambiente, o *cyberespaço* pode ser corrosivo aos seus usuários, principalmente às crianças e adolescentes, tendo em vista que estas crescem e se desenvolvem por meio desta.

Insta salientar que a *internet* pode ser um ambiente propício a manipulação e persuasão entre os internautas. À vista disso, com o aumento de menores de idade com acesso à *internet*, é perceptível o papel importante dos pais e tutores na realização da vigilância dos menores de idade no campo virtual, para que estes não causem danos a terceiros e, principalmente, a si próprios em virtude de sua imaturidade por estarem em pleno desenvolvimento psicológico.

Porém, há uma dificuldade do dever de observância dos responsáveis legais sobre os atos praticados pelo menor no campo cibernético, em virtude de sua dimensão.

Assim, para compreender os institutos retromencionados, se faz necessário, anteriormente, realizar uma análise sobre o conceito clássico de dano e suas eventuais

consequências na responsabilização civil. Salienta-se que o termo responsabilidade é oriundo do latim *respondere* que na tradução literária consiste em responder, desta forma, aquele que causar um dano a outrem fica obrigado a responder sobre o ato lesivo causado, salvo as hipóteses em que a lei o afasta.

Contudo, existe a possibilidade de o causador do dano não responder diretamente, assim, exsurge a chamada responsabilidade civil por fato de terceiro. A responsabilidade dos pais e tutores pelos menores de idade está englobada nesta modalidade de responsabilidade civil, também chamada de responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil dos pais e tutores, habitualmente, é observada sobre o prisma do ambiente tangível, assim, manifesta-se a necessidade de explicitar os danos causados em ambiente virtual por menores de idade sob sua proteção, em virtude de sua ampliação.

Todavia, por mais que a codificação civil brasileira estipule que o menor possui uma responsabilidade civil mitigada e subsidiária, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a possibilidade da responsabilização direta do menor sobre o dano causado, quando este cometer ato infracional e possui capital para adimplir o dano.

Logo, constata-se a grande controvérsia entre qual legislação aplicar diante os casos concretos e quem será o real responsável pela reparação do dano causado, os responsáveis legais ou menor.

Neste diapasão, apresentar-se-á na presente monografia os meios idôneos de identificar o ofensor virtual, e no caso de descumprimento do provedor suas eventuais punições, e as reais consequências da negligência parental na *internet* sobre os atos praticados pelos menores de idade. Bem como explicitará como deve proceder a responsabilidade civil dos pais e tutores em consonância com a medida socioeducativa de reparar o dano prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

CAPÍTULO I

O DANO E O SURGIMENTO DO DEVER DE INDENIZAR

O convívio em sociedade é essencial para o desenvolvimento e crescimento do ser humano, todavia, para que a convivência em sociedade seja harmônica, deve o agente seguir as regras impostas por determinados grupos sociais, de forma que as vontades coletivas prevaleçam sobre os interesses individuais, conforme salienta Aristóteles em *Ética a Nicomâco*:

Não menos estranho seria fazer do homem sumamente feliz um solitário, pois ninguém escolheria a posse do mundo inteiro sob a condição de viver só, já que o homem é um ser político e está em sua natureza o viver em sociedade. Por isso, mesmo o homem bom viverá em companhia de outros, visto possuir ele as coisas que são boas por natureza. E, evidentemente, é melhor passar os seus dias com amigos e homens bons do que com estranhos ou a primeira pessoa que apareça.¹

Nesse mesmo sentido, complementa a professora Nelzi Borba da Silva:

Nós seres humanos na condição de sujeitos de direitos e deveres, somos diferentes, por vivermos em sociedade e principalmente por ter a capacidade de pensar, refletir sobre nossas ações no convívio com outras pessoas, mas para que possamos conviver com outras pessoas precisamos adotar atitudes de respeito para com o próximo, independente do grupo social, da religião, da situação econômica, da raça e do gênero de cada pessoa.²

As normas impostas para o convívio social, regulamentam o comportamento adequado entre os homens. No entanto, estas são amplas, contemplando, assim, o direito e a moral. O direito e a moral não se confundem, visto que nem tudo que é lícito está de acordo com o campo da moral, desta forma, havendo transgressões a normas de direito haverá a aplicabilidade de sanções, fato que não ocorre no ambiente da moral.

Sendo assim, o dano, amparado pela ciência jurídica, compreende na diminuição patrimonial do lesado ou uma afronta aos seus direitos personalíssimos, ou seja, consiste em um infortúnio sofrido pelo lesado, seja em seu patrimônio ou nas suas condições pessoais, lhe atingindo enquanto pessoa. Atualmente, só será possível a busca da reparação civil nos casos

¹ ARISTOTELES, *ÉTICA A NICÔMACO*, Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross, São Paulo: editora Nova Cultural p. 212

² SILVA, Nelzi Borba, **Convívio social: Respeitar é preciso**, disponível em: https://sme.goiania.go.gov.br/conexaoescola/ensino_fundamental/convivio-social-respeitar-e-preciso/

em que exista um dano indenizável, isto é, um dano efetivo e não inócuo. Nesta concepção Silvio de Salvo Venosa elucida que:

Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem

(...)

O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.³

Mediante a codificação civil brasileira o dano se subdivide em dano material e dano moral, ambos previstos nos artigos 186 e 187 do Código Civil⁴. O dano material consiste em uma diminuição no patrimônio do agente, assim, há uma perda na totalidade do bem ou uma deterioração neste, ou seja, há uma redução considerável no patrimônio do agente. Em contrapartida, o dano moral consiste em um dano interno ao lesado, assim, compreende em uma afronta direto aos direitos da personalidade do lesado, causando a estes dores imensuráveis, em virtude de uma humilhação, vexame, tristeza e sofrimentos no agente, esta modalidade de dano, também, encontra amparo legal na Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, V e X⁵. Isto posto, Humberto Theodoro Jr. salienta que:

há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada. 2 De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da intimidade e da consideração pessoal”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da reputação ou da consideração social”). 3 Derivam, portanto, de “práticas atentatórias à personalidade humana”. 4 Traduzem-se em “um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida” 5 capaz de gerar “alterações

³ VENOSA, Silvio de Salvo, **DIREITO CIVIL OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL**, 17ª ed., São Paulo: Editora Atlas. p.413.

⁴ **Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁵ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

psíquicas” ou “prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral” do ofendido.⁶

Portanto com a efetivação de um dano indenizável, origina-se o dever de reparar o dano, que consiste no ressarcimento da avaria causada.

Assim, a responsabilidade civil é um instituto do direito civil que visa reestabelecer um equilíbrio dentro das atividades sociais, de forma que o lesado, ou seja, aquele que sofreu danos em virtude da prática de um ato ilícito, possa buscar a reparação do dano causado, retornando à relação jurídica, se houver como, ao estado anterior ao dano causado e, na sua impossibilidade, deverá o causador do dano prestar uma indenização pecuniária, conforme elucida Carlos Roberto Gonçalves:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.⁷

(...)

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando ao *statu quo ante*, isto é devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação monetária em forma de pagamento de uma indenização monetária.⁸

No mesmo sentido, corroboram Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).⁹

Contudo, no início da sociedade, não havia uma regulamentação acerca dos danos causados entre os agentes, desta forma, foi uma era marcada por um período de vinganças, onde

⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro, **DANO MORAL**, 8ª Edição, São Paulo: editora Forense, p.18.

⁷ ROBERTO GONÇALVES, CARLOS, **Direito Civil Brasileiro**, volume 4º, 13ª edição, São Paulo: editora Saraiva, p. 20.

⁸ ROBERTO GONÇALVES, CARLOS, **Direito Civil Brasileiro**, volume 4º, 13ª edição, São Paulo: editora Saraiva, p. 368.

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 17ª edição, São Paulo: editora Saraiva, p.51.

se repelia o mal com o mal, assim, o homem agia com base em uma autotutela imediata e ilimitada, conforme menciona Felipe Diego Fernandes Martarelli:

Nos primórdios da civilização humana não havia a aplicabilidade de tais institutos, independentemente de haver dolo ou culpa, a pessoa causadora do dano sofria a reação pelo ato, as quais não possibilitavam limites em suas sanções. Aplicava-se nitidamente a autotutela, ou seja, o próprio indivíduo que sofria o dano ou seus familiares aplicavam as penas e as executavam. Esse instituto assemelha-se muito a mera vingança.¹⁰

Ao decorrer dos anos, especificadamente, no Direito Romano originou-se a Lei das XII tábuas, em 450^a a.C, que estabeleceu limites a reparação do dano, conseqüentemente, atribuindo regras para a responsabilidade. Ressalta-se que a referida lei não fazia a devida distinção entre responsabilidade civil e penal.

Ainda no Direito Romano existiam os contratos *nexum* que possibilitavam como consequência jurídica do inadimplemento contratual o corpo do devedor ou de seus familiares, conforme vislumbra Marcelo Porpino Nunes “nos primórdios da civilização, o corpo do homem respondia por suas dívidas, podendo mesmo, inclusive, ser sacrificado pelo Credor”¹¹. Porém, somente, em 326 a.C. a *Lex Poetelia Papiria* encerrou o instituto do *nexum* impossibilitando o devedor dar o seu corpo em garantia, passando apenas o patrimônio do devedor responder por suas dívidas. Durante todos esses anos não havia uma separação entre a responsabilidade penal e civil.

Todavia, tão somente com a *lex aquilia* houve tal distinção, assim, atribuindo uma nova modalidade de responsabilidade civil, a chamada extracontratual, é notório a importância desta legislação no Direito contemporâneo, visto que a partir dela as sanções pecuniárias passaram a ser independentes das sanções penais, conforme vislumbra e ensina Felipe Diego Fernandes Martarelli:

Na *lex aquilia*, no século III a.C., que veio trazendo em sua terça parte, a chamada *damnum injuria datum*, o começo do instituto da responsabilidade extracontratual, começando a distinguir a responsabilidade civil da responsabilidade criminal e de aplicar a ideia de culpa para que haja a necessidade de uma responsabilidade. Mesmo em caráter ainda tímido em

¹⁰ FERNANDES, Felipe Diego Martarelli, **BULLYING RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**, São Paulo: editora LiberArs, p.72.

¹¹ PORPINO NUNES, MARCELO, **O REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO CIVIL**, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/126063/o-regime-de-responsabilidade-civil-no-novo-codigo-civil>

diferenciar a responsabilidade civil da responsabilidade criminal, este foi o primeiro momento no qual atribuía-se uma exclusiva sanção pecuniária a um ato indenizatório de caráter não penal.¹²

Desta forma, hodiernamente, a responsabilidade civil se subdivide em responsabilidade civil contratual e extracontratual ou *aquiliana*, sendo evidente a relevância do Direito Romano na responsabilidade civil moderna.

À vista disso, havendo uma relação anterior entre as partes regida por um vínculo contratual, caso ocorra quaisquer danos oriundos de seu inadimplemento ou mora, surge o dever de restituir pecuniariamente o lesado, esta responsabilidade é a chamada responsabilidade civil contratual, conforme preleciona os artigos 391 e 395 do Código Civil¹³, vale ressaltar que a culpa é um elemento essencial para que esta responsabilidade se caracterize, tendo em vista que os casos de força maior e caso fortuito, geralmente, excluem o dever de indenizar, conforme prevê o art. 393 do Código Civil¹⁴.

Em contrapartida, na responsabilidade civil *aquiliana* há a falta de um liame contratual, desta forma, esta é oriunda de uma violação direta ao patrimônio do agente ou de uma lesão aos direitos personalíssimos do lesado, ou seja, há uma desobediência de um dever legal, a responsabilidade civil extracontratual se fundamenta mediante os artigos 186 e 927 do Código Civil¹⁵.

1.1. Responsabilidade civil *aquiliana* por fato de terceiro

Conforme elucidado, anteriormente, a responsabilidade civil poderá ser oriunda de um vínculo contratual não cumprido ou de um ato ilícito.

Ordinariamente, a responsabilidade civil se pauta na teoria da culpa, assim, pressupõe a comprovação de culpa *lato sensu* como elemento essencial para a configuração da

¹² FERNANDES, Felipe Diego Martarelli, **BULLYING RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**, São Paulo: editora LiberArs, p.72

¹³ Código Civil “Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.” e “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

¹⁴ Código Civil “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

¹⁵ Código Civil “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

responsabilidade civil *aquiliانا*, conforme prevê o art. 186 do Código Civil. Portanto, para que ocorra a devida configuração da responsabilidade civil subjetiva há a necessidade de comprovação de culpa *lato sensu*, dano e nexó de causalidade do agente. Neste diapasão, Carlos Roberto Gonçalves salienta:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.¹⁶

Desta forma, o artigo 942¹⁷ do Código Civil estabelece que os bens do autor do dano ficam responsáveis pelo ressarcimento do dano.

Todavia, a legislação civil vigente prevê a exceção a esta regra originando uma responsabilidade civil isenta de culpa baseada na teoria do risco, a chamada responsabilidade civil objetiva. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves dispõe que:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva", porque prescinde da culpa e satisfaz apenas com o dano e o nexó de causalidade. Esta teoria dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexó de causalidade independentemente de culpa.¹⁸

A referida teoria se ampara na atividade capaz de resultar danos a terceiros ou em virtude dos meios empregados, nesta concepção, Carlos Roberto Gonçalves elucida que:

Uma das teorias que visa justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-la, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*). Ora mais genericamente como “risco criado”, a que

¹⁶ ROBERTO GONÇALVES, Carlos, **Direito Civil Brasileiro, Vol. 4, responsabilidade civil**, São Paulo: editora Saraiva, p. 62.

¹⁷ Código Civil “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

¹⁸ ROBERTO GONÇALVES, Carlos, **Direito Civil Brasileiro, Vol. 4, responsabilidade civil**, São Paulo: editora Saraiva, p. 48

se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.¹⁹

Corroborando, ainda, a redação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil “Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”.

Nesta ótica, a responsabilidade objetiva sucedeu uma flexibilização na busca do reequilíbrio econômico do ofendido, que poderá buscar a reparação no patrimônio do real causador do dano ou, de forma solidária, no patrimônio do terceiro responsável, nota-se que com a responsabilidade objetiva houve uma atribuição de responsabilidade civil por fato de terceiro, conforme prevê os artigos 932²⁰ e 933²¹ do Código Civil, em consonância com o art. 942²², parágrafo único, do referido Código.

Diante disso, é notório o caráter objetivo da responsabilidade por fato de terceiro, no entanto, quando o terceiro repara o dano causado por outrem, a este fica garantido o direito de regresso, ou seja, de reaver o valor pago em virtude da prática abusiva do causador do dano, em conformidade com o art. 934²³ do Código Civil.

Ressalva-se que o escopo desta responsabilidade é garantir ao ofendido uma reparação, porém, sem acarretar danos ao terceiro.

¹⁹ ROBERTO GONÇALVES, Carlos, **Direito Civil Brasileiro, Vol. 4, responsabilidade civil**, São Paulo: editora Saraiva, p. 63.

²⁰ Código Civil, “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;”

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

²¹ Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

²² Código Civil “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”.

²³ Código Civil, Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

1.2. Responsabilidade dos genitores sobre atos praticados por seus filhos

A família, geralmente, possui um papel essencial no desenvolvimento cognitivo do menor de idade, em razão de sua influência e proximidade com o impúbere, até que este atinja a maioridade civil e seja capaz de agir por si só, sem o devido amparo dos representantes legais, como apresentam Diane E. Papalia em conjunto com Ruth Duskin Feldman:

Seres humanos são seres sociais. Desde o começo, desenvolvem-se dentro de um contexto social e histórico. Para um bebê, o contexto imediato normalmente é a família, que, por sua vez, está sujeita às influências mais amplas e em constante transformação da vizinhança, da comunidade e da sociedade.²⁴

Nesta percepção, Jean-Jacques Rousseau preleciona que “a mais antiga de todas as sociedades, e a único natural, é a da família. As crianças apenas permanecem ligadas ao pai o tempo necessário que dele necessitam para a sua conservação.”²⁵

No entanto, desde o nascimento com vida até a aquisição da capacidade civil plena, perdura o dever de observância dos pais sobre os filhos, como assegurada de forma implícita dentro da redação do art. 229 da Constituição Federal de 1988²⁶, e, conseqüentemente, a responsabilidade sobre os atos praticados por estes.

O dever de vigilância dos pais pelos filhos é primordial em razão de um desenvolvimento cognitivo imaturo²⁷ dos menores de idade que apresenta indícios até parte da maioridade civil, conforme aduzem Diane E. Papalia e Ruth Duskin Feldman:

Segunda Infância (3 a 6 anos) a imaturidade cognitiva resulta em algumas ideias ilógicas sobre o mundo. Adolescência. (11 a aprox. 20 anos) Desenvolvem-se a capacidade de pensar em termos abstratos e de usar o

²⁴ PAPALIA, Diane E. e FELDMAN, Duskin, **Desenvolvimento Humano**. 12ª edição, Rio Grande do Sul: editora Artmed, p.42.

²⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques, **Do Contrato Social**, tradução de Ricardo Marcelino Palo Rodrigues, editora HB, p. 20.

²⁶ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

²⁷ Segundo Diane Papalia e Duskin Feldman “a imaturidade cognitiva consiste em A imaturidade desses centros cerebrais e a conseqüente propensão a agir impulsivamente e sem considerar totalmente as conseqüências” **Desenvolvimento Humano**. 12ª edição, Rio Grande do Sul: editora Artmed, p. 393

raciocínio científico. O pensamento imaturo persiste em algumas atitudes e comportamentos.²⁸

No mesmo sentido, Steinberg em conjunto com Scott complementam acerca do desenvolvimento psicossocial imaturo e suas devidas consequências nas deliberações dos menores de idade:

Entre os fatores psicossociais que são mais relevantes para entender as diferenças no julgamento e na tomada de decisão estão (a) suscetibilidade à influência dos pares – influência dos amigos, (b) atitudes direção e percepção do risco, (c) orientação para o futuro e (d) capacidade de autogestão. Enquanto as capacidades cognitivas moldam o processo de tomada de decisão, a imaturidade psicossocial pode afetar os resultados da tomada de decisão, porque esses fatores psicossociais influenciam valores e preferências de forma que conduzam o cálculo de custo-benefício na tomada de decisões. Em outras palavras, na medida em que os adolescentes são menos maduros psicossocialmente do que os adultos, eles tendem a ser deficientes em sua capacidade de tomada de decisão, mesmo que seus processos cognitivos estão maduros²⁹ (minha tradução)”

Nesta perspectiva, integralizam Diane E. Papalia e Ruth Duskin Feldman que o “desenvolvimento ainda imaturo do cérebro pode permitir que os sentimentos se sobreponham à razão e pode impedir que alguns adolescentes deem ouvidos a advertências que parecem lógicas e convincentes aos adultos”.³⁰

Sendo assim, devido a vulnerabilidade e falta de um desenvolvimento cognitivo completo do incapaz, por idade, o Código Civil, em seu art. 932, I, atribuiu a responsabilidade aos genitores do menor pelos atos danosos praticados por este, constituindo uma das hipóteses da responsabilidade civil por fato de terceiro.

²⁸ PAPALIA, Diane E. e FELDMAN, Duskin, **Desenvolvimento Humano**. 12ª edição, Rio Grande do Sul: editora Artmed, p. 40/41.

²⁹ Redação original “*Among the psychosocial factors that are most relevant to understanding differences in judgment and decision making are (a) susceptibility to peer influence, (b) attitudes toward and perception of risk, (c) future orientation, and (d) the capacity for self-management. Whereas cognitive capacities shape the process of decision making, psychosocial immaturity can affect decision-making outcomes, because these psychosocial factors influence adolescent values and preferences in ways that drive the cost–benefit calculus in the making of choices. In other words, to the extent that adolescents are less psychosocially mature than adults, they are likely to be deficient in their decision-making capacity, even if their cognitive processes are mature*” STEINBERG e SCOTT, 2003, p.1012.

³⁰³⁰ PAPALIA, Diane E. e FELDMAN, Duskin, **Desenvolvimento Humano**. 12ª edição, Rio Grande do Sul: editora Artmed, p. 393.

Outrora o Código Civil de 1916 admitia que os genitores se desobrigassem do dever de indenizar, se porventura houvesse a comprovação da falta de culpa em sentido amplo, conforme o art. 1.523³¹ da codificação revogada, existia uma presunção *juris tantum* de culpa *in vigiliando* dos pais e na falta de comprovação de culpa, apenas, sucederia a responsabilidade ao incapaz, de forma integral. Salienta-se que o referido Código viabilizava uma responsabilidade solidária entre os pais e os menores de idade, que na época eram os menores de 21 (vinte e um) anos, conforme prelecionava o parágrafo único, do art. 1.518, da legislação retromencionada³².

Entretanto, na contemporaneidade, há uma proteção ao ofendido acerca dos danos sofridos, considerando que o Código Civil assegura a responsabilidade independente de culpa, desta forma, manifesta-se o caráter puramente objetivo da responsabilidade dos genitores fundamentado na teoria do risco, conforme disserta Afrânio Lyra:

Os filhos são, para os pais, fonte de alegrias e esperanças e são, também, fonte de preocupações. Quem se dispõe a ter filhos não pode ignorar os encargos de tal resolução. Assim, pois, em troca da razoável esperança de alegrias e amparo futuro, é normal contra o risco de frustrações, desenganos, decepções e desilusões. Portanto, menos que ao dever de vigilância, impossível de ser observado durante as 24 horas de cada dia, estão os pais jungidos ao risco do que pode acontecer aos filhos pequenos, ao risco daquilo que estes, na sua inocência ou inconsciência, possam praticar em prejuízo alheio. A realidade indica que é muito mais tacional e menos complicado entender que a responsabilidade dos pais pelos danos causados por seus filhos menores se funda no risco”³³

Corroboram, ainda, no mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ensinando que:

O Código de 2002, por sua vez, alterando significativamente esse cenário, valendo-se visivelmente da teoria do risco, cuidou de acabar, de uma vez por todas, com as melindrosas “presunções de culpa”, e, em uma atitude mais séria e precisa, estabeleceu, nos termos dos seus arts. 932 e 933, que as situações ali mencionadas de responsabilidade civil por ato de terceiro dispensariam a prova de culpa. Consagrou-se, assim, a responsabilidade objetiva, para

³¹CC. 1916 “Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.”

³² Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outros ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis como autores os cúmplices e as pessoas designadas do artigo 1.521.

³³ LYRA, AFRÂNIO. **RESPONSABILIDADE CIVIL**. p. 71

aquelas hipóteses que anteriormente vinham tratadas como de responsabilidade subjetiva (culposa) por presunção³⁴

Ademais, além da teoria do risco, a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos se ampara no poder familiar, que certifica os poderes que os pais possuem sobre os filhos, conforme apresenta Sérgio Cavalieri Filho:

Essa espécie de responsabilidade tem por fundamento o vínculo jurídico legal existente entre pais e filhos menores, o poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa.³⁵

Porém, existem autores que defendem a subjetividade na responsabilização dos pais, conforme esclarece Carlos Roberto Gonçalves:

A verdade é que a responsabilidade dos pais não é afastada, quando inexistente imputabilidade moral em virtude da ausência de discernimento. Para os subjetivistas, o fundamento está na culpa direta dos pais, consistente na omissão do dever de vigilância.

À vista disto, a corrente majoritária vem adotando a responsabilização objetiva dos pais sobre os danos causados pelos filhos, bem como, compreende a jurisprudência do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral – Ofensas graves proferidas por menor a síndica em "site" de relacionamento Orkut, publicamente – Responsabilidade objetiva dos genitores – Inteligência do art. 932, I, do Código Civil – Indenização devida, tendo sido arbitrada com razoabilidade – Ação procedente - Ratificação dos fundamentos da sentença (art. 252, do RITJSP/2009) – Recurso desprovido.
(TJSP; Apelação Cível 0142549-21.2009.8.26.0001; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2016; Data de Registro: 26/01/2016).

Posto isto, o direito moderno assegura ao prejudicado a busca da reparação no patrimônio dos genitores do menor de idade e na insuficiência financeira dos pais haverá a investigação dos bens do menor, sendo assim, é notório a subsidiariedade, sendo exceção à

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 17ª edição, São Paulo: editora Sairava, p.214.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 239.

regra imposta pelo art. 942, parágrafo único, do Código Civil, não exonerando o incapaz de suas responsabilidades. Observa-se, portanto, que por mais os menores de idade sejam incapazes, o Código Civil mitiga a sua responsabilidade, não isentando este de reparar o dano causado.

Destaca-se que esta modalidade de responsabilidade por fato de terceiros, possui diversas peculiaridades, em razão das demais espécies previstas no art. 932, devido à falta de ação regressiva imposta por lei, visto que, geralmente, aquele que arca com o ônus tem direito de reaver o valor pago. Todavia, sendo o descendente incapaz, absoluto ou relativo, não será passível de ação regressiva, nos moldes do art. 934 do Código Civil³⁶. Neste contexto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apresentam o seguinte exemplo “o mesmo não acontecerá, entretanto, no caso de o pai pagar o prejuízo causado pelo seu filhinho de 4 anos, pois o referido art. 934 impede que seja ajuizada demanda regressiva em face de descendente incapaz.”³⁷.

Desta forma, se no âmbito físico há uma dificuldade na vigilância dos pais nos atos praticados pelos filhos, na esfera virtual exsurge a adversidade na vigilância dos menores, gerando uma grande problemática na busca da reparação.

As crianças e adolescentes, modernamente, cresceram e se desenvolveram através do meio de comunicação virtual, entretanto, devido ao desenvolvimento psíquico em formação, estes podem por uma inocência replicarem maus exemplos no campo virtual fazendo comentários maldosos, de modo a ofender terceiros. É nítido que os atos praticados na *internet* refletem no ambiente físico, de modo a dificultar a individualização dos lesados. Desta maneira, os genitores devem redobrar suas atenções em relação aos atos praticados pelos filhos.

A prática de atos ilícitos no ambiente virtual se disfarça mediante a ilusória impressão de anonimato, efetivando que as pessoas expressem genuinamente o que sentem, assim, muitas vezes, agindo de forma contrária aos bons costumes na *internet*. Nesta concepção Felipe Diego Martarelli Fernandes alude que:

³⁶ Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 17ª edição, São Paulo: editora Sairava, p. 214.

No *CyberBullying*, um fato que motiva o agressor a tal prática com mais facilidade, é a falsa impressão do anonimato. A complexidade e a dificuldade para que um homem médio possa rastrear os códigos identificadores dos aparelhos eletrônicos, induz o agressor que acredita que não será reconhecido nem mesmo punido pelos crimes cometidos, o que não condiz com a realidade.³⁸

Após está ilustre menção, é de suma importância mencionar a dificuldade de uma reparação integral do dano causado, devido à dificuldade de retirar um conteúdo postado na rede digital. Diversamente dos danos causados no ambiente tangível que são, geralmente, são transitórios e após um lapso temporal este se finda, no espaço virtual os danos podem ser permanentes, conforme preleciona Felipe Diego Martarelli Fernandes:

O grande problema do *CyberBullying* é a extensão do dano e a sua duração como relatado, quando a informação adentra a rede mundial de computadores, torna-se praticamente impossível formatar todos os pontos onde ela se encontra. Assim, por exemplo, ao postar uma foto íntima de um jovem que foi fotografado sem saber que estava na rede social, essa imagem irá se espalhar de maneira incontrolável, e por mais que seja apagada de sua fonte inicial poderá estar armazenada em milhares de outros dispositivos eletrônicos³⁹

O aludido pelo referido Autor constitui uma das espécies de danos causados na *internet* que, usualmente, são praticados por crianças e adolescentes, nesta esteira devem os pais conscientizarem as *proles* acerca das consequências de seus atos no âmbito digital e seus reflexos na vida de terceiros e, consecutivamente, na responsabilização dos genitores.

Devido a amplitude da *internet* inúmeras pessoas agem como se seus atos fossem impunes, apresentando uma postura beligerante e hostil, em São Paulo, especificadamente, em 29 de setembro de 2022, a 4ª Câmara de Direito Privado presidida pela Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone julgou um caso de práticas hostis na *internet* realizadas por menores de idade, onde os filhos dos Réus utilizaram um aplicativo de perguntas e respostas anônimo para ofender a Autora que, posteriormente, tornou-se público, conforme dispõe o relatório do acórdão:

Buscou a autora, então menor púbere à época dos fatos e da propositura da ação movida em face dos genitores dos autores das ofensas, a reparação a título de danos morais, fundamentando o seu pleito por conta das mensagens,

³⁸ FERNANDES, Felipe Diego Martarelli, **BULLYING RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**, São Paulo: editora LiberArs, p.46.

³⁹FERNANDES, Felipe Diego Martarelli, **BULLYING RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**, São Paulo: editora LiberArs, p.47.

que a princípio foram anônimas, feitas em rede social de perguntas e respostas, “extremamente ofensivas, humilhantes e depreciativas, com expressões chulas e palavras de baixo calão, envolvendo a autora e a citada professora,” que se tornaram públicas no ambiente escolar e que lhe provocaram abalos psicológicos, ocasionando enormes prejuízos à saúde mental, aos seus estudos e, conseqüentemente, no progresso e desenvolvimento escolar.⁴⁰

A fim de reparar os danos causados, os filhos dos Réu apresentaram uma carta de desculpas, no entanto, o mero pedido de desculpas não escusa o dever de indenizar, assim, houve a apuração *quantum debeatur* devido à Autora, condenando os genitores dos menores ao pagamento do dano moral causado, conforme revela a ementa do referido processo:

Responsabilidade civil – Danos morais – Ação movida em face dos genitores dos menores que praticaram as ofensas – Autora, menor púbere, que sofreu ofensas por meio de expressões chulas e palavras de baixo calão envolvendo orientação sexual, por meio de publicação em rede social de perguntas e respostas utilizada por alunos da instituição de ensino em que estudavam os envolvidos – Atos que repercutiram no ambiente escolar com prejuízos de ordem emocional à autora – Caracterização do "cyberbullying" em evidente objetivo de denegrir a imagem da autora – Confissão da prática ofensiva, por parte de um dos autores, nas dependências da instituição de ensino, por meio de leitura pública de "carta de desculpas" e por meio de depoimentos nos autos, que não afasta a responsabilização do ofensor e tampouco implica na redução do "quantum" indenizatório – Robusto conjunto probatório testemunhal apto a demonstrar a participação ativa e conjunta dos filhos menores dos corréus na prática de ofensas contra a apelada, mostrando-se desnecessária a realização de prova técnica – Autora que comprovou o fato constitutivo de seu direito – Danos morais "*in re ipsa*" configurados e indenizáveis – Adequação do valor arbitrado – Ônus sucumbenciais mantidos integralmente aos réus – Princípio da causalidade – Motivação da sentença que é adotada como razão de decidir em Segundo Grau – Aplicação do art. 252, do Novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça – Preliminares de nulidade afastadas – Recursos improvidos.

(TJSP; Apelação Cível 1016255-91.2014.8.26.0562; Relator (a): Fábio Quadros; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2022; Data de Registro: 30/09/2022).

Sendo assim, nota-se a importância da relação entre pais e filhos e de um diálogo acerca destes temas, para uma devida conscientização sobre as práticas destes atos, e sua influência direta na vida das pessoas.

⁴⁰Processo nº 1016255-91.2014.8.26.0562

1.3.Responsabilidade dos tutores por seus tutelados

A tutela é um instituto do Direito Civil que impõe o menor de idade a guarda de um terceiro, em razão da morte, ausência de seus pais ou nos casos em que os genitores perderam o poder familiar, conforme leciona a redação do art. 1.728 do Código Civil⁴¹.

O tutor exerce um papel importante na vida do menor de idade pois este além de passar a ser o representante legal e administrador dos bens do menor, o tutor será considerado um membro da família do menor, conforme dispõe no art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴². Sendo assim, é indiscutível a responsabilidade do tutor pelo tutelado, desta forma, quando o tutelado causa quaisquer atos ilícitos o tutor responderá pelos atos do tutelado, uma vez que este assume o poder familiar.

Nesta concepção, a responsabilidade civil dos tutores, também, compreende uma modalidade isenta de culpa, ou seja, é uma responsabilidade objetiva prevista em lei como prevê a redação do art. 932, II, do Código Civil⁴³.

No entanto, esta responsabilidade não se confunde com a responsabilidade dos pais pelos filhos por mais que se aproximem, tendo em vista que se pautam nos mesmos princípios conforme assegura Silvio de Salvo Venosa “A responsabilidade dos tutores e curadores pelos atos do pupilo assenta-se sobre os mesmos princípios da responsabilidade dos pais.”⁴⁴

Apesar disso, diversamente da responsabilidade dos pais sobre os filhos, nesta modalidade há a possibilidade de ação regressiva, devido ao ônus da tutela, como elucida Carlos Roberto Gonçalves: “argumentava-se que não só a responsabilidade do tutor pelo ato danoso do pupilo, como também a do curador, pelo ato do curatelado, não deviam ser examinadas com o mesmo rigor com o que se encarava a responsabilidade do pai pelo filho”.⁴⁵

⁴¹Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela: I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.

⁴²Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

⁴³ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

⁴⁴ VENOSA, Silvio de Salvo, **Obrigações e Responsabilidade Civil**, 17ª edição, editora Atlas, p.475

⁴⁵GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**, 13ª edição, editora Saraiva. P. 127.

Portanto, conclui-se que esta modalidade está atrelada a responsabilidades dos pais pelos filhos, uma vez que esta possui todos os requisitos, entretanto a responsabilidade do tutor pelo pupilo possui algumas peculiaridades que as diferem.

1.4.Emancipação e a sua influência na responsabilização do menor.

A emancipação consiste em um instituto do Direito Civil que cessa a incapacidade civil dos relativamente incapazes por idade, ou seja, dos maiores de 16 anos e menores de 18 anos. Sendo assim, a emancipação adianta a capacidade civil plena do menor que, geralmente, seria adquirida ao concluir 18 (dezoito) anos à luz do art. 5º do Código Civil⁴⁶.

No entanto, vale ressaltar que o presente instituto não exclui a condição de menor de idade do emancipado, devido sua vulnerabilidade, portanto, o emancipado continuará sendo protegido por legislação especial.

Desta maneira, a emancipação apenas adianta determinados atos da vida civil, não podendo, o menor tirar carteira de motorista, ingerir bebidas alcoólicas, adentrar em locais proibidos para menores de 18 anos dentre outros.

O Código Civil vigente prevê 03 (três) modalidades de emancipação que estão dispostas nos incisos do parágrafo único do art. 5º do Código Civil⁴⁷, sendo estas: a emancipação voluntária, judicial e, por fim, a legal.

A emancipação voluntária consiste em um direito potestativo dos pais, não havendo necessidade de um processo judicial para concedê-la, salvo nos casos previstos em lei, desta forma, não cabe ao menor de idade requerer esta.

⁴⁶ Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

⁴⁷ Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Assim sendo, cumpre salientar que a lei visando proteger um, eventual, ofendido e, conseqüentemente, coibir um conluio entre os genitores visando escusar-se da obrigação de indenizar, não retira a responsabilidade dos pais, conforme elucida Carlos Roberto Gonçalves:

Entende-se que os pais não podem, por sua exclusiva vontade, retirar de seus ombros responsabilidade ali colocada pela lei. Essa afirmação só se aplica, pois, às emancipações voluntariamente outorgadas pelos pais, não às demais espécies.

Portanto, havendo a emancipação do menor deverá ser realizada em consonância com o princípio do melhor interesse do menor, e na concessão indevida poderá ser revogada, desta forma a revogação compreende um ato excepcional.

A emancipação judicial, por sua vez, é a concedida pelo juiz, devido o menor ser tutelado. Posto isto, esta modalidade surgiu com o objetivo de evitar que os tutores emancipem os menores objetivando se escusarem do dever de tutela, visto que a tutela possui um rol taxativo de recusa do instituto, portanto, para impedir que o tutor que não esteja satisfeito com o encargo atribuído a si emancipe o menor de forma voluntária.

Em relação a emancipação legal é aquela imposta por lei, atualmente, o Código Civil prevê estas hipóteses em seu art. 5, parágrafo único, III a V, esta modalidade é a única que exige, integralmente, a responsabilidade dos responsáveis legais do emancipado, pois decorre de lei e não de mera vontade dos pais do agente.

Compreende-se que o presente instituto possui uma interferência direta na responsabilização dos menores de idade, a depender da modalidade, visto que, apenas, na modalidade legal extingue a responsabilização mitigada do menor.

Assim devido a influência na relação patrimonial, a responsabilização do menor deixa de ser subsidiária e, conseqüentemente, passa a ser solidária entre os responsáveis legais e os menores de idade, conforme o entendimento firmado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “os pais podem ser responsabilizados solidariamente pelos danos causados pelo filho que emanciparam. Esse é o entendimento mais razoável, em nossa opinião, para que a

vítima não fique sem qualquer ressarcimento.”⁴⁸. No mesmo sentido, os Desembargados da 28ª Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem aplicando e entendendo que:

Evidenciada a culpa do corréu então menor e condutor sem habilitação, refletindo-se na responsabilidade do pai e da mãe, ela proprietária do veículo, no atropelamento que gerou a morte do marido e pais dos autores, mantém-se a condenação solidária dos três ao pagamento de pensão mensal em favor do filho menor e da viúva, e de indenização moral, com redução, aos autores. Antes, repele-se o reclamo de nulidade, de cerceamento de defesa e de ilegitimidade do segundo réu. Apelo provido em parte.

(TJSP; Apelação Cível 1004734-19.2018.8.26.0269; Relator (a): Celso Pimentel; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapetininga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/03/2020; Data de Registro: 04/03/2020)

Frisa-se que em relatório os doutos desembargadores aludiram que “a emancipação voluntária que outorga ao menor plena capacidade civil não exime os pais da responsabilidade, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça”.

Nota-se que por mais que a emancipação cesse o poder familiar como prevê o art. 1.635, II, do Código Civil⁴⁹, os pais ainda possuem responsabilidade sobre estes.

À vista disso, pode-se concluir que a emancipação possui efeitos diretos na responsabilização do menor podendo mudar, completamente, os legítimos a reparem o dano causado pelo menor de idade.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 17ª edição, São Paulo: editora Sairava, p..200.

⁴⁹ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: (...) II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

CAPÍTULO II

A INTERNET E OS REFLEXOS DOS ATOS PRATICADOS EM SEDE VIRTUAL.

A *internet* consiste na rede mundial de uso público e irrestrito de transmissão de dados entre computadores ou qualquer outro dispositivo que se conecte a rede mundial, conforme assegura a redação do art. 5, I, II, e os seus demais incisos, da lei 12.965/2014⁵⁰ (Marco Civil da *Internet*), ou seja, a *internet* compreende em um campo amplo de transmissão de dados que permite a comunicação entre diversos usuários a distância, principalmente, mediante a utilização das redes sociais.

Diante este prisma, é cristalino que o âmbito virtual possui pontos positivos, possibilitando que os internautas realizem pesquisas, exerçam seu labor de forma remota, se comuniquem dentre outros. Porém, lamentavelmente, não há apenas benefícios, assim, existem diversos usuários que utilizam o meio virtual para propagar a desordem e o caos na vida dos demais navegadores.

Hodiernamente, o ambiente virtual constitui em um dos principais meios de comunicação na República Federativa do Brasil, de forma que cerca de 90% (noventa por cento) das casas no Brasil possuem acesso ao espaço virtual, conforme dispõe pesquisa de 2021 realizada pelo IBGE⁵¹ em conjunto com o Ministério das Comunicações.

⁵⁰ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

⁵¹ Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/90-dos-lares-brasileiros-ja-tem-acesso-a-internet-no-brasil-aponta-pesquisa>

Com o crescimento irrefreado da *internet* no Brasil e no mundo surge a necessidade de redobrar as atenções com os acessos no espaço virtual, em razão de sua amplitude diversos usuários a utilizam para fazer o mal, baseando-se na falsa sensação de liberdade e impunidade que a *internet* oferece, no entanto, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, IV⁵², assegura a liberdade de expressão, coibindo o anonimato, para que o agente que expresse sua opinião, causando danos a outrem, possa ser responsabilizado.

Infelizmente, diversos usuários utilizam perfis *fakes*⁵³, mascarando a sua real identidade, para realizarem ataques e ofensas aos demais usuários que, desventuradamente, ultrapassam o campo virtual e os atingem no ambiente tangível.

Eventualmente, em conjunto com o crescimento da *internet* nos lares brasileiros, as crianças e adolescentes se desenvolvem e possuem um contato contínuo com o meio virtual, conforme preleciona Elaine Patrícia Cruz em reportagem divulgada pela Agência Brasil

O número de crianças e adolescentes do país com acesso à internet cresceu em 2021, apontou a pesquisa TIC Kids Online Brasil, do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), que foi divulgada hoje (16), em São Paulo. O estudo, conduzido pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br) do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), apontou que 93% das crianças e adolescentes do país entre 9 e 17 anos são usuárias de internet, o que corresponde a cerca de 22,3 milhões de pessoas conectadas nessa faixa etária.⁵⁴

É notório a quantidade elevada de crianças e adolescentes, desta forma, exsurge o dever de observância dos pais ou tutores do incapaz para que estes não causem danos a terceiros e, principalmente, a si próprios, devido seu desenvolvimento cognitivo imaturo. Entretanto, a vigilância, retromencionada, possui um papel complexo, devido ao acesso ao ambiente virtual por meio de diversos aparelhos como: *smartphones*, computadores, *notebook*, *tablets* etc., e em qualquer lugar.

⁵² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁵³ Segundo o site *safernet*, os perfis *fakes* são: Os fakes são perfis criados com dados e imagens de terceiros com o objetivo de se passar por uma outra pessoa ou para manter-se em anonimato. Os fakes se tornaram parte da cultura da Internet, há fakes famosos nas redes sociais, alguns têm mais seguidores e fãs que muitas celebridades. Eles podem ser perfis bem-humorados que parodiam um famoso, uma personagem ficcional, mas também podem ser criados com o intuito de lesar e prejudicar alguém.

⁵⁴ <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2022-08/nove-em-cada-dez-criancas-e-adolescentes-sao-usuarias-de-internet>

Nesta acepção, os acessos do menor e com quem este conversa na *internet*, devem ser, minimamente, observados por seus representantes legais, para que estes não sejam influenciados a causarem o infortúnio na vida dos demais navegadores.

Posto isto, o escopo do presente capítulo é apresentar os benefícios e malefícios da *internet* e a sua real influência no ambiente físico e a utilização do meio virtual por crianças e adolescentes.

2.1. Conceito de criança e adolescente e seus aspectos no ambiente virtual.

Inicialmente, se faz necessário compreender o que são crianças e adolescentes e porque estes necessitam de uma proteção especial.

Modernamente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 2⁵⁵ o conceito legal de crianças e adolescentes, sendo criança a pessoa de 0 a 12 anos de idade incompletos e adolescentes de 12 anos a 18 anos incompletos, neste diapasão alude Gustavo Cives Seabra:

Esmiuçando o conceito: criança é a pessoa que ainda não fez aniversário de 12 anos. No dia de seu aniversário de 12 anos ela deixa de ser criança e passa a ser adolescente. Já o adolescente, apesar da redação legal, é aquele que completou 12 anos e ainda não fez o aniversário de 18 anos. No dia de seu aniversário de 18 anos ele deixa de ser adolescente e passa a ser considerado somente jovem de acordo com a Lei 12.852/13 - Estatuto da Juventude.⁵⁶

Nesta continuidade, o Estatuto sobredito surge com o escopo de assegurar uma proteção especial aos menores de idade e, excepcionalmente, pessoas acima de 18 anos até 22 anos incompletos.

O amparo reservado as crianças e adolescentes é essencial para garantir o seu desenvolvimento psicológico, social e, conseqüentemente, emocional saudáveis, visto que, conforme já apresentado outrora, os menores de idade moldam as suas características durante

⁵⁵ Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

⁵⁶ SEABRA, Gustavo Cives, **Manual de Direito da Criança e Adolescente**, Paraíba: editora CEI, p. 59.

a menoridade civil, baseado em suas experiências de vida, conforme assegura o artigo 6º do Estatuto da Criança e Adolescente⁵⁷.

Isto torna a infância como a fase mais importante para a evolução do ser humano, considerando que os acontecimentos ocorridos na infância têm a competência de delinear a pessoa adulta que elas virão a ser. Presencia-se que a forma que as crianças são tratadas e existem tem um efeito expresso em como a sociedade progride, tendo em vista que todos que habitam na terra são ou já foram crianças um dia.

Deste modo, observa-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente se pauta em aspecto cronológico que perdura até o fim da menoridade civil, portanto, independe se o menor de idade é emancipado ou não, conforme o entendimento firmado no enunciado nº 530 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, aduz que “A emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.”. Pautando-se como justificativa que a emancipação somente antecipa os atos da vida civil, mas não afasta a condição de menor ao emancipado, desta forma, este ainda é vulnerável devido a tenra idade:

A emancipação, em que pese assegurar a possibilidade de realizar pessoalmente os atos da vida civil por aqueles que não alcançaram a maioridade civil, não tem o condão, isoladamente considerada, de afastar as normas especiais de caráter protetivo, notadamente o Estatuto da Criança e do Adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente insere-se em um contexto personalista, garantindo tutela jurídica diferenciada em razão da vulnerabilidade decorrente do grau de discernimento incompleto. Assim, a antecipação da aquisição da capacidade de fato pelo adolescente não significa que ele tenha alcançado necessariamente o desenvolvimento para afastar as regras especiais.⁵⁸

No mesmo diapasão, Maria Helena Diniz preleciona que:

Convém lembrar que, pelo Enunciado do CJF n. 530 (aprovado na VI Jornada de Direito Civil), "a emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente", por ser norma especial de caráter protetivo. Logo, a aquisição antecipada da capacidade de fato pelo adolescente não

⁵⁷ Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

⁵⁸Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/141#:~:text=A%20emancipa%C3%A7%C3%A3o%2C%20em%20que%20pese,da%20Crian%C3%A7a%20e%20do%20Adolescente.>

significa que ele tenha alcançado, necessariamente, o desenvolvimento para afastar as normas especiais.⁵⁹

Sendo assim, cabe ao Estado e os responsáveis dos menores de idade assegurarem a este um ambiente saudável, proporcionando saúde, educação, alimentação, dignidade, respeito etc., em virtude da proteção integral adotada pela lei brasileira., conforme elucida o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶⁰.

Por derradeiro, nota-se que se trata de um direito social, que busca a proteção as crianças e adolescentes para que estes se desenvolvam e atinjam a plena capacidade civil, se desenvolvendo individualmente e coletivamente.

2.2 Da carência de supervisionamento virtual dos responsáveis legais e suas repercussões na vida do menor de idade.

A *internet*, atualmente, é um ambiente bom, visto que possui conteúdos ilimitados, permite a comunicação rápida e eficaz a distância entre os usuários, bem como o acesso a informações sobre os acontecimentos mundiais, e em virtude disso possibilitou a evolução constante da sociedade.

Apesar disso, o ambiente virtual, também, pode ser destrutivo aos seus usuários principalmente para crianças e adolescentes, que devido o repulsivo manuseio do ciberespaço podem ser influenciados a destilarem o ódio, causando, assim, uma tribulação na vida dos demais navegadores, uma vez que o dano não se limita, somente, ao ambiente físico, podendo se estender a esfera virtual, conforme salienta Karina Cavalcante Cardoso Ruiz, mencionando, Patrícia Peck Pinheiro:

O acesso indiscriminado e excessivo de crianças e adolescentes aos conteúdos disponíveis na web e a ausência de supervisão dos pais nesse "mundo digital",

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil, volume 1**, 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 227-228

⁶⁰Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

pode gerar efeitos nocivos aos filhos em virtude das muitas situações de vulnerabilidade e risco a que estes estão expostos. Para Pinheiro (2014), a internet é a rua da sociedade contemporânea e os perigos digitais são muito semelhantes aos do "mundo real"⁶¹

No mesmo sentido complementa Sergio Cavalieri Filho:

Em menos de 20 anos criou um mundo digital mais importante para o trabalho e a vida pessoal do que o mundo real. Bancos, transportes aéreos, mundo financeiro, todos são controlados pela *Internet*. Mas, à medida que nos tornou cidadãos do mundo globalizado, a *Internet* tornou-se também extremamente perigosa e hostil (esse é o seu lado ruim), ambiente propício para a prática de atos danosos absolutamente incontroláveis e inevitáveis. A vida íntima de milhares de pessoas tem sido devassada por sites situados em países longínquos ou em lugares desconhecidos. O Brasil é bronze em golpes pela Internet – terceiro lugar mundial de registro em danos causados por criminosos cibernéticos.⁶²

O dano virtual, geralmente, se caracteriza mediante ofensas realizadas com a utilização do campo virtual. Bem como a utilização de aplicativos ou sites criados com o objetivo de fraudar o sistema do lesado, atingindo, assim, o seu patrimônio, como preleciona Sergio Cavalieri Filho:

Na realidade, a Internet é uma rede eletrônica mundial que dá acesso a qualquer pessoa com um simples celular (e hoje o número de celulares no mundo já é maior que o de habitantes). Esse acesso pode ser feito de qualquer parte do planeta e causar dano material e moral a qualquer pessoa, onde quer que ela esteja – do outro lado da terra –, quer esteja na rua, no trabalho, em casa e até dormindo.⁶³

Hodiernamente, um dos principais meios de ofensas virtuais é o *cyberbullying* que segundo Maria Tereza Maldonado é “a prática da crueldade *online*”⁶⁴.

Isto posto, é nítido que os menores de idade, em razão da sua imaturidade, podem apresentar comportamentos indesejados, fazendo comentários ofensivos com tons jocosos, de

⁶¹ RUIZ, Karina Cavalcante Cardoso, **O abandono digital de crianças e adolescentes e a responsabilidade civil dos pais**, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/377070/o-abandono-digital-de-criancas-e-adolescentes>

⁶² FILHO, Sérgio Cavalieri, **Programa de Responsabilidade Civil**, 15ª edição, São Paulo: grupo Gen. Editora Atlas, p. 241.

⁶³ FILHO, Sérgio Cavalieri, **Programa de Responsabilidade Civil**, 15ª edição, São Paulo: grupo Gen. Editora Atlas, p.242.

⁶⁴ MALDONADO, Maria Tereza, **Bullying e Cyberbullying – o que fazemos com o que fazem conosco?** 1ª ed., São Paulo: Moderna, 2011, p.61.

forma a atingir a esfera pessoal dos demais navegadores, bem como podem ser influenciados a praticar o mal no ciberespaço para integrarem certos grupos presentes em mídias sociais.

Por mais que a maioria das redes sociais apresentem um limite mínimo de idade, esta é facilmente burlada, visto que não demanda quaisquer dados do agente para comprovar a veracidade dos fatos, somente solicitando a data de seu nascimento e um endereço eletrônico.

Por este motivo devem os responsáveis legais do menor intensificarem a vigilância sobre os menores de idade, para que tenham ciência sobre o que seus filhos ou tutelados estejam pesquisando e com quem estão conversando na rede virtual, assegurando que os menores estejam seguros, como vislumbra e ensina Patrícia Peck Pinheiro:

Os pais têm responsabilidade civil de vigiar os filhos. Isso quer dizer que precisam saber com quem eles estão, como estão, onde estão! Não dá para ter como resposta: está na internet? Como se fosse logo ali, em casa, protegido. A internet é a rua da Sociedade atual!⁶⁵

Verifica-se que a referida Autora enrijece a pretensão que devido a amplitude da *internet* em consonância com o dever legal dos responsáveis legais oriundos do poder familiar, os pais e tutores sempre devem verificar os atos dos seus filhos ou tutelados na *web*. Neste caminhar, Flávio Tartuce reforça aludindo que:

Efetivamente não será razoável supor que a criança ou adolescente, em perspectiva da atual “sociedade de risco” (Ulrick Beck, 1986) ou da “sociedade da informação” (Fritz Machlup, 1962), alcance níveis satisfatórios de segurança no mundo digital, sem o cuidado, a vigilância ou a autoridade parental em controles dirigidos e orientadores quanto às ações por eles incursionadas na internet ou em acesso e remessa de conteúdos nas mídias digitais.⁶⁶

Nota-se que o ambiente virtual pode gerar uma insegurança ao menor de idade, sendo necessário a vigilância para coibir, eventuais, danos a terceiros e ao menor, nesse sentido, Marcos Ehrhardt, na mesma percepção, compreende que:

Ninguém vai considerar adequado deixar uma criança pequena na rua, sem supervisão de um responsável. Provavelmente o mesmo pode ser dito em

⁶⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck, **Abandono digital**, disponível em: https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/_ed801_abandono_digital/

⁶⁶ <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/418887019/abandono-digital-negligencia-dos-pais-no-mundo-virtual-expoe-crianca-a-efeitos-nocivos-da-rede>

relação a permitirmos que nossos filhos conversem com estranhos, sobretudo se percebemos que esses indivíduos utilizam nomes falsos para iniciar o contato. Infelizmente isso está ocorrendo neste momento, em algum lar brasileiro, a poucos metros dos pais, que, muitas vezes, não acompanham com quem seus filhos interagem na internet⁶⁷

Além dos danos praticados por menores em sede virtual, estes podem sofrer danos irreparáveis, no caso de abandono virtual dos menores, em função de sua vulnerabilidade. Com infelicidade, pessoas más intencionadas se aproveitam da fragilidade cognitiva e imatura dos menores idade, para praticarem crimes virtuais, um dos principais é o abuso sexual online, como salienta Patrícia Peck Pinheiro:

A autoexposição e a falta de senso de privacidade e proteção de intimidade deixaram a toda esta geração de crianças e adolescentes conectados muito mais suscetível a ser vítima de exploração sexual.

(...)

O que começa como uma foto inofensiva pode terminar até em um encontro na porta da escola, em uma carona com um “amigo virtual” que pode ter como desfecho estupro e até homicídio.⁶⁸

Os atos de exposição sexual virtual envolvendo menores se expandiu em 2022, cerca de 360% em relação a 2020, conforme estudos apresentados por *INTERNET WATCH FOUNDATION*, como apresenta Beatriz Albuquerque:

Uma pesquisa da *Internet Watch Foundation (IWF)* apontou que o número de fotos com nudez ou conteúdo sexual de crianças entre 7 e 10 anos na internet aumentou 360% nos seis primeiros meses deste ano, se comparado a 2020. Isso reforça a importância de monitorar o acesso dessas crianças aos conteúdos digitais.⁶⁹

Percebe-se que o abandono do menor pode gerar consequências insanáveis, devido aos perigos apresentados pelo meio digital. Portanto, a vigilância dos atos praticados pelo menor é imprescindível. Por mais que haja uma, eventual, dificuldade em sua realização, se faz necessário a fiscalização nos atos praticados pelos menores, para coibir que os menores realizem, potenciais, danos ou sejam lesados em virtude da má utilização do ciberespaço.

⁶⁷ **Assessoria de Comunicação do IBDFAM, Abandono digital: responsáveis devem estar atentos à exposição de crianças e adolescentes na internet**, disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7662/Abandono+digital:+respons%C3%A1veis+devem+estar+atentos+%C3%A0+exposi%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+na+internet>

⁶⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck, **Abandono digital**, disponível em: https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/ed801_abandono_digital/

⁶⁹ Órgão especializado em remover e combater o conteúdo sexual infantil da *internet*

Contudo, para que esta ocorra é fundamental uma boa comunicação e confiança entre pais e filhos.

Conclui-se, portanto, que é essencial que os responsáveis tenham acesso as informações em que seus filhos ou tutelados acessam na rede mundial de computadores.

2.2.1. Da limitação ao direito à privacidade aos menores de idade

A Constituição Federal de 1988, em seu rol de direitos fundamentais, assegura que são invioláveis a intimidade e a vida privada, conforme destaca o art. 5º, inciso X⁷⁰, da referida lei maior. O direito à privacidade, encontra-se de forma intrínseca aos direitos a intimidade e a vida privada, uma vez que a Carta Magna não o prevê expressamente.

Na contemporaneidade a privacidade consiste na preservação das informações pessoais da própria vida da pessoa, que caso o agente não deseje exteriorizá-las estas não deverão ser objeto de constrangimento, conforme acentua Gilmar Mendes em conjunto com Paulo Gustavo Gonet Branco:

O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral⁷¹

Constata-se que os direitos personalíssimos não se limitam ao ambiente material, se expandindo ao ciberespaço, como assegura Valéria Ribas do Nascimento:

É necessário deixar claro que a internet constitui apenas mais um espaço, no qual os direitos fundamentais terão de exercer o papel que historicamente sempre desempenharam. Entretanto, esse novo espaço pode ter feito emergirem novas necessidades criadas pela globalização, a partir da qual tudo acontece muito mais rápido e se conecta de forma nunca antes percebida.⁷²

⁷⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 582

⁷² NASCIMENTO, Valéria Ribas do, **Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação Transversalidade da tutela à privacidade**, p. 9

Em consequência de o ordenamento jurídico adotar a teoria natalista para a atribuição de personalidade civil, a pessoa passa a ser sujeita de direitos e deveres, a partir do nascimento com vida, assim, revela-se o direito a intimidade e a vida privada do menor, uma vez que os direitos personalíssimos são inatos ao ser humano. Neste diapasão, o artigo 3⁷³ do Estatuto da Criança e do Adolescente garante que as crianças e adolescentes gozarão de todos os direitos fundamentais, com adições de uma proteção integral que os menores de idade merecem em virtude de sua fragilidade, Guilherme de Souza Nucci nesse sentido disserta que:

Além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um *plus*, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento.⁷⁴

(...)

As crianças e adolescentes possuem os mesmos direitos fundamentais dos adultos, que são maximizados pela proteção integral. Logo, essa proteção nada mais é do que um complemento fortificador; jamais excludente de direitos.⁷⁵

Porém, cumpre salientar que por mais que os menores de idade possuam direito a intimidade e a vida privada, o predito direito não é ilimitado, sendo passível de restrição em casos excepcionais, conforme assegura Valéria Ribas do Nascimento:

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF) (BRASIL, 1988), no seu art. 5º, inc. X, tutela a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem como direitos fundamentais. Vale ressaltar que os direitos da personalidade, sendo considerados direitos subjetivos privados, inatos e vitalícios, têm como objeto manifestações interiores da pessoa e que, por isso, não podem ser disponibilizados de forma absoluta e relativa⁷⁶

⁷³ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**, 5ª Edição, editora Forense p. 27

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza, **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**, p. 37

⁷⁶ NASCIMENTO, Valéria Ribas, **Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação Transversalidade da tutela à privacidade**

Em relação aos menores de idade, há uma limitação moderada de sua privacidade, visto que é dever dos responsáveis legais criar e educar seus filhos e tutelados, poderes estes, inerentes ao poder familiar.

Conforme já apresentado, os menores de idade, via de regra, são incapazes e estão em pleno desenvolvimento de sua capacidade cognitiva, desta forma, necessitam do amparo necessário de seus representantes legais que, inclusive, respondem pelos atos destes. Observa-se que os menores estão sujeitos ao poder familiar, deste modo, ficam subordinados as ordens dos seus representantes legais.

Insta salientar que os responsáveis legais podem e devem infringir a privacidade do menor, baseando-se na sua proteção integral.

Todavia, em relação aos adolescentes devem os responsáveis legais realizá-las de forma justificada, tendo em vista que o artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a preservação da autonomia dos adolescentes.

Nesta concepção, Luis Paulo dos Santos Pontes vislumbra que “no exercício do poder familiar somente poderão os pais frustrar o direito de privacidade e intimidade de seus filhos menores, no melhor interesse desses, devendo haver motivação condizente com o perfil funcional do poder familiar.”⁷⁷. Na mesma esteira fortifica Ana Carolina Brochado Teixeira quando aduz que “Tal comportamento justifica-se somente em prol do interesse do filho, mesmo que seja contra sua vontade, de forma a preservar sua instrução e educação, além de proteger sua dignidade.”⁷⁸

Desta forma, segundo já referenciado, a fiscalização dos responsáveis sobre os atos praticados pelo menor na *internet* é crucial, em função dos perigos constantes apresentados pelo âmbito virtual.

Portanto, ilustra-se que a privacidade dos menores de idade deve ser elidida por seus representantes legais, sempre que se pautarem no melhor interesse para o menor.

⁷⁷ PONTES, Luis Paulo dos Santos, **ENTRE O DEVER DE VIGILÂNCIA E O DIREITO À PRIVACIDADE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**, Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, p.113.

⁷⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 209/210.

2.3 dos danos praticados por crianças e adolescentes em sede virtual.

Inúmeros internautas mencionam o direito constitucional sobre a liberdade de expressão para se manifestarem imoderadamente, deduzindo que suas palavras, opiniões e comentários seriam abarcados pela garantia constitucional.

Contudo, em virtude da maioria das leis e legislações no Brasil não possuem caráter absoluto, por mais que seja um direito fundamental dos cidadãos brasileiros, a liberdade de expressão pode ser suprimida ao se chocar com direitos de outrem, conforme prelecionam Gilmar Mendes em consonância com Paulo Gustavo Gonet Branco:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”

Nesse sentido, o artigo 3º, I, da lei 12.965/2014⁷⁹ (Marco Civil da *Internet*) dispõe a garantia da liberdade de expressão no campo virtual, porém respeitando os limites impostos pela Carta Magna.

A partir desta perspectiva, constata-se que as manifestações realizadas em sede virtual devem ser moderadas e com o devido respeito. A jurisprudência do Estado de São Paulo caminha no mesmo sentido:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Os autores, locatário e sua esposa, sofreram ofensas em comentário na página de sua empresa no facebook. Configuração de ofensa à personalidade dos autores, que devem ser indenizados pelo dano moral experimentado (art. 12, CC e art. 5º, X, CF). Mesmo se restasse comprovado que os autores são inadimplentes contumazes, não se justifica macular sua honra e imagem na página de sua empresa em rede social, devendo ser ainda considerada a facilidade de identificação dos autores nessa postagem. A manifestação de vontade de aleijar a coautora, por parte da ré, configurou o destempero e a desproporcionalidade de sua reação. O direito à livre

⁷⁹ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...) I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

manifestação do pensamento e da liberdade de expressão não possui prevalência absoluta, cabendo sua mitigação em situações específicas e excepcionais, quando seu abuso acarrete danos e prejuízos ilícitos a outrem. Indenização fixada em R\$10.000,00, cabendo metade desse valor a cada coautor. Ação julgada procedente. Apelação provida.

(TJSP; Apelação Cível 1028699-43.2020.8.26.0564; Relator (a): Moraes Pucci; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/03/2023; Data de Registro: 31/03/2023)

Observa-se que, infelizmente, os atos lesivos no ciberespaço ultrapassam a teoria ocorrendo, efetivamente, na prática, dado que diversos usuários se vislumbram com o ilusório sentimento de liberdade e ausência de sanções que a *web* proporciona, assim, agem de forma contrária ao direito e da moral, todavia, a *internet* possui regras de comportamento, de forma que as transgressões praticadas nesta serão amparadas pelo direito.

Frisa-se que em relação aos danos virtuais, poderá, também, ser responsabilizado aquele que auxilia na propagação da ofensa, conforme assegura, Carlos Roberto Gonçalves quando preleciona que “Havendo ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, podem ser responsabilizados não somente os autores da ofensa como também os que contribuíram para a sua divulgação.”⁸⁰

À vista disto, visando diminuir os danos causados em sede virtual a deputada Excelentíssima Sra. Rogéria Santos, apresentou um projeto de lei nº 1873/2023 para tipificar o cancelamento virtual⁸¹ e o linchamento virtual⁸² ampliando as hipóteses de sanções para ofensas a honra do deteriorado, porém concentrado no ambiente virtual, o referido projeto de lei traz as seguintes normas:

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro Volume 4 - Responsabilidade Civil**, 18ª edição, São Paulo: Saraiva, p.47

⁸¹ A concepção de cancelamento virtual tomou grande importância no ano de 2018, com o aumento de pessoas que utilizam as redes sociais para propagar o ódio visando a criação de comportamentos ideais para determinadas condutas, assim, excluindo as pessoas devido ao comportamento contrário as suas crenças. O cancelamento até o presente momento é imoral e antiético, mas não é ilegal.

⁸² Em contrapartida o linchamento virtual surge como consequência ao cancelamento virtual, com ataques irrefreados a honra, aplicando uma pena ao cancelado que, muitas vezes, ultrapassam o proporcional, visto que está é aplicada sem quaisquer medidas de sopesamento, ou seja, trata-se de uma autotutela dos navegadores. Conforme salienta Rogéria Santos em justificativa de projeto de lei “a partir desse conceito, entende-se que os usuários da internet se enxergam como capazes de julgar determinada pessoa, tendo em vista que o espaço virtual lhes dá esse poder sem que nenhuma penalidade lhes seja imposta.”

Cancelamento virtual

Art. 140 – A. Violar a honra ou imagem de alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, quando o ato é praticado através de redes sociais ou por qualquer outro meio que possibilite a interação social de forma virtual.

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º Se o cancelamento virtual for praticado por contas criadas para ocultar a identidade real do usuário (perfil “fake”): Pena – detenção, de nove meses a três anos, e multa.

§ 2º Aplica-se a mesma pena do § 1º se o crime é cometido contra pessoa pública.

§ 3º Aumenta-se a pena de um terço a metade se o crime é cometido em concurso de agentes. a) Considera-se concurso de agentes um grupo formado por 2 (duas) ou mais pessoas

No mesmo sentido, o linchamento virtual:

Linchamento Virtual

Art. 140 – B. Ameaçar alguém, quando o ato é praticado através de redes sociais ou por qualquer outro meio que possibilite a interação social de forma virtual

Pena – detenção, de um ano a três anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena de se o linchamento virtual for praticado por contas criadas para ocultar a identidade real do usuário (perfil “fake”).

§ 2º Aplica-se a mesma pena do § 1º se o crime é cometido contra pessoa pública.

§ 3º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se do ato resulta prejuízo econômico.

§ 4º Aumenta-se a pena de um terço a metade se o crime é cometido em concurso de agentes. a) Considera-se concurso de agentes um grupo formado por 2 (duas) ou mais pessoas.

§ 5º Aumenta-se a pena de metade ao dobro se o linchamento resulta em violência ou vias de fato.”

Mediante a análise do projeto de lei, nota-se que este visa intensificar e repelir a autotutela *online*, deixando expresso que a *internet* não compreende um espaço sem lei, aberto para todo e qualquer tipo de ação.

Posto isto, um dos principais casos de danos oriundos do ciberespaço foi o caso da apresentadora e jornalista, Maria Júlia dos Santos Coutinho Moura, que foi alvo de ataques racistas por muitos usuários, dentro de uma rede social, dentre os navegadores estavam diversas crianças e adolescentes. Frisa-se que se trata de um processo criminal, portanto, apresentar-se-á seus reflexos na responsabilidade civil.

Dentre as ofensas proferidas pelos menores de idade em face da Maria Júlia se encontravam as seguintes “sombra 3d”, “arroz queimado”, “tapete de mecânico”, “picolé de

asfalto”, “sua macaca”, “to vendendo essa escrava a 200 reais, no momento emprestei pra globo” dentre outros, conforme consta em relatório do acórdão:

O adolescente K. C. de S. (usuário “Kauan Cardim Ghost”), postou: “Se eu te levar pro nordeste só volta osso”; “Meu macaco de estimação sumiu, mas já encontrei nesse post, macaquinha”; “Preto e tudo imundo kk”; “Só consegui emprego no JB Por causa das cotas / preta macaca” (sic).

T. M. C. S. (“nick name” “Thiago Martins”), também menor de idade, publicou: “JN = Normal da Negrona”; “Nego e da africa”; “Nego é fundo de frigideira”; “Mãe do cirilo”; “Orras sombra 3d”; “Negona”; “Arroz queimado”; “Picolé de asfalto”; “Africana”; “Queimada”; “Tapete de mecânico” (3x); “Roubou a globo”; “Gorila”; “Carvão”, “Zé gotinha da petrobras”; “Cocô”, “Macaca”; “Quem deixou essa preta sair da gaiola?”; “Parece um coco c milho”; “Você tem participação no planeta dos macacos?”; “Sua macaca”/ “Negona de amarelo”; “Kid bengala”; “Volta pra África”; “Negra drama”; “Sombra 3d”; “PRETA GIL”; “TO VENDENDO ESSA ESCRAVA A 200 REAIS, NO MOMENTO A EMPRESTEI PRA GLOBO”; “Objeto de macumba”; “Preta catiguenta” (sic).⁸³

Constata-se que os usuários no caso em tela, apresentam comportamentos imorais e ilegais, sem quaisquer tipos de sensibilidade e empatia, os insultos apresentados ultrapassam o mero dissabor, afrontando explicitamente os direitos personalíssimos da referida apresentadora:

A vítima, Maria Júlia, relatou ter tomado conhecimento dos fatos por mensagens em suas redes sociais. Sentiu-se então ultrajada e sua família ficou muito abalada pelo teor dos ataques. Os dizeres constantes da denúncia correspondem às mensagens postadas no “Facebook”. Pronunciou-se a esse respeito na Rede Globo, na qual trabalha como apresentadora.

Sabe-se que a maioria dos menores de idade não detêm ciência da gravidade dos ultrajes exteriorizados e suas reais consequências, causando marcas permanentes e dolorosas no psicológico do lesado.

Entretanto, os incapazes por idade, geralmente, são influenciados a praticarem infortúnio na vida dos agentes.

No caso apresentado os menores eram instigados a efetuar ataques racistas com o escopo de derrubar páginas, conforme prevê o relatório do acórdão “As ordens de ofensas e postagens indevidas vinham dos administradores, para depois denunciar e derrubar páginas. Os administradores ordenaram ataques às 20h00, fazendo uso de racismo”.

⁸³ Apelação Criminal nº 0051165-77.2016.8.26.0050

Neste sentido, a fala de Vera Laconelli dada ao G1, portal da rede globo, se enquadra perfeitamente ao caso apresentado:

“A partir da variável da entrada do smartphone, a gente já tem pesquisas que mostram que esses aparelhos afetaram a adolescência. Como se você pegasse e falasse para as crianças: ‘Olha, descobrimos o fogo. Brinca aí com o fogo’. O fogo é maravilhoso, mas você tem que ensinar como é que mexe nisso para não se queimar. A gente deu o fogo na mão das crianças e estamos vendo os resultados”⁸⁴

Reforça-se que os filhos ou tutelados, além de fonte de alegrias são razões de preocupação, assim, cabe ao responsável legal se atentar e conscientizar os menores de idade sobre seus atos, sendo assim, presencia-se, a configuração da responsabilidade civil dos pais ou tutores dos menores, visto que há dano e relação de causalidade entre a conduta praticada pelos menores e o dano efetivo.

No entanto, convém destacar que por mérito da dificuldade da retirada de seus atos na *internet* e sua fácil propagação deve o *quantum debeatur* ser analisado com base nos reflexos do dano causado e a sua relevância dentro da sociedade, conforme vislumbra Sérgio Cavalieri Filho:

a *Internet* ampliou ilimitadamente a capacidade de difusão do dano. Com o simples clicar de uma tecla, divulga-se para milhões de pessoas, nessa rede mundial, mensagens, fotos, vídeos, músicas, imagens etc., os mais ofensivos possível. Nenhuma rádio, televisão ou jornal tem esse alcance e amplitude.⁸⁵

Como já apresentado outrora, nos tópicos 1.2 e 1.3, os pais e tutores respondem objetivamente pelos atos praticados por seus filhos e tutelados, sendo assim, usualmente os responsáveis legais apenas não responderão pelos atos dos menores quando estes não possuírem patrimônio, visto que o menor responde de forma mitigada e subsidiária.

Então, pode-se concluir que a *internet* constitui um campo passível de danos, assim, os mesmos cuidados tomados pelos pais e tutores no mundo tangível devem ser efetuados no

⁸⁴ <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2023/05/01/desafios-perversos-como-o-aplicativo-discord-virou-ferramenta-para-envolver-adolescentes-em-um-submundo-de-violencia-extrema.ghtml>.

⁸⁵ FILHO, Sérgio Cavalieri, **Programa de Responsabilidade Civil**, 15ª edição, São Paulo: grupo Gen. Editora Atlas, p. 242.

mundo virtual para assegurar o melhor desenvolvimento do menor de idade, de modo a evitar danos ao menor e a terceiros.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE DOS PAIS E TUTORES POR ATOS PRATICADOS POR MENORES NO AMBIENTE VIRTUAL.

O presente capítulo visa apresentar uma solução harmoniosa, pacífica e razoável para a responsabilização dos pais e tutores por práticas realizadas pelo incapaz no ambiente virtual, de forma a compreender a mudança da responsabilidade civil prevista no Código Civil em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, é imprescindível para que exista a reparação integral do dano a identificação do causador da ofensa, patrimonial ou extrapatrimonial, assim, além de exemplificar a responsabilização dos pais e tutores sobre os atos dos menores de idade, apresentar-se-á os meios judiciais e extrajudiciais para detectar o real causador do dano.

Com a evolução da sociedade e da *internet* se faz necessário a análise sobre a responsabilidade dos pais e tutores sobre outro prisma que não existia à época de criação do Código Civil vigente.

Cumprе salientar que a dogmática jurídica deve evoluir em conjunto com a sociedade, para satisfazer os interesses sociais e, por consequência, se adequar a certas situações, e em caso de inércia legislativa, cabe ao poder judiciário fazer a interpretação correta da norma com base no caso concreto. Traz-se como exemplo o casamento homoafetivo que coube ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) coibir que os cartórios de negarem a realização de casamentos entre pessoas do mesmo sexo, se embasando nos artigos 1.514 e 1.517 ambos do Código Civil⁸⁶.

Observa-se que por mais que seja matéria diversa dentro da codificação civil brasileira, é nítido a falta de avanço da norma, assim, se fez necessário uma atribuição e interpretação diversa, mediante a utilização da hermenêutica jurídica também conhecida como exegese.

⁸⁶ Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados. (...) Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Portanto, o alusivo capítulo procura desenvolver meios de identificar o causador do dano virtual e seu real responsável para indenizar o dano causado, desta forma, retornando o liame jurídico ao *in statu quo ante*.

3.1.Meios de identificar e individualizar o causador do dano no *cyberespaço*.

Com o surgimento e ascensão do ambiente virtual, originou-se a problemática da ocultação da real identidade do usuário que com o escopo de não depreciar a sua imagem se vale de perfis *fakes*. Sendo assim, conforme mencionado outrora, diversos usuários se utilizam do anonimato para propagar o mal na *internet* causando danos aos outros internautas em virtude da falsa sensação de liberdade.

Portanto, manifesta-se o obstáculo em individualizar o real causador do dano na esfera virtual dificultando, assim, a reparação do dano causado na *internet*, conforme vislumbra e ensina Sergio Cavalieri Filho quando aduz que “O anonimato, via de regra, é a primeira dificuldade a ser vencida – identificar o infrator”⁸⁷.

Nesse sentido, à vista de solucionar o presente empecilho, a presente monografia apresentará formas judiciais e extrajudiciais de como identificar o causador do dano no ambiente virtual.

Posto isto, uma das principais hipóteses realizadas fora da esfera judicial, é a notificação extrajudicial realizada ao provedor pelo lesado sobre a atividade, podendo ofendido, também, requerer a sua remoção, conforme firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em tema 533 da repercussão geral, que é “Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.”

Frisa-se que se tratando de conteúdo envolvendo menores de idade, devido a doutrina da proteção integral dos menores de idade assegurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Carta Magna 1988, assim que o provedor de aplicação de *internet* tomar ciência do dano deve imediatamente retirar o conteúdo ofensivo do ar, conforme o entendimento firmado em

⁸⁷ FILHO, Sérgio Cavalieri, **Programa de Responsabilidade Civil**, 15ª edição, São Paulo: grupo Gen. Editora Atlas, p.245.

precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial nº 1.783.269 – MG:

DIREITO CIVIL, INFANTOJUVENIL E TELEMÁTICO. PROVIDOR DE APLICAÇÃO. REDE SOCIAL. DANOS MORAIS E À IMAGEM. PUBLICAÇÃO OFENSIVA. CONTEÚDO ENVOLVENDO MENOR DE IDADE. RETIRADA. ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PROTEÇÃO INTEGRAL. DEVER DE TODA A SOCIEDADE. OMISSÃO RELEVANTE. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 18) e a Constituição Federal (art. 227) impõem, como dever de toda a sociedade, zelar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a finalidade, inclusive, de evitar qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor.

1.1. As leis protetivas do direito da infância e da adolescência possuem natureza especialíssima, pertencendo à categoria de diploma legal que se propaga por todas as demais normas, com a função de proteger sujeitos específicos, ainda que também estejam sob a tutela de outras leis especiais.

1.2. Para atender ao princípio da proteção integral consagrado no direito infantojuvenil, é dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores (Internet) proceder à retirada de conteúdo envolvendo menor de idade – relacionado à acusação de que seu genitor havia praticado crimes de natureza sexual – logo após ser formalmente comunicado da publicação ofensiva, independentemente de ordem judicial.

2. O provedor de aplicação que, após notificado, nega-se a excluir publicação ofensiva envolvendo menor de idade, deve ser responsabilizado civilmente, cabendo impor-lhe o pagamento de indenização pelos danos morais causados à vítima da ofensa.

2.1. A responsabilidade civil, em tal circunstância, deve ser analisada sob o enfoque da relevante omissão de sua conduta, pois deixou de adotar providências que, indubitavelmente sob seu alcance, minimizariam os efeitos do ato danoso praticado por terceiro, o que era seu dever.

2.2. Nesses termos, afigura-se insuficiente a aplicação isolada do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o qual, interpretado à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, não impede a responsabilização do provedor de serviços por outras formas de atos ilícitos, que não se limitam ao descumprimento da ordem judicial a que se refere o dispositivo da lei especial.

3. Recurso especial a que se nega provimento.⁸⁸

Nesse ínterim, sendo oculta a identificação do ofensor, cabe ao lesado irromper a inércia judiciária para buscar o auxílio do Poder Judiciário na identificação do agressor para que ocorra posterior reparação do dano, nos moldes do art. 319, §1º, do Código de Processo

⁸⁸ RECURSO ESPECIAL Nº 1.783.269 - MG (2017/0262755-5) RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

Civil⁸⁹, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves que “Identificado o autor, responde ele civilmente pelos prejuízos causados a terceiros”⁹⁰.

Salienta-se que o Poder Judiciário expedirá ofícios aos provedores de aplicação para satisfazer a obtenção dos dados do causador do ato lesivo, assim, o identificando ou de encontrando o seu terminal⁹¹., conforme vem entendendo e aplicando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação. Ação de perdas e danos com pedido de tutela de urgência. Sentença de procedência. Inconformismo da autora. Nulidade da sentença. Inocorrência. Mantido o indeferimento do pedido de expedição de ofícios para que provedoras de acesso à internet forneçam informações sobre os assinantes, sob pena de ampliação indevida dos limites da demanda. Provedoras de acesso à internet que não integram a lide. Com o fornecimento de informações para identificação do usuário pelas corrés, compete à autora ajuizar demanda autônoma para a satisfação de seu direito em face do responsável pela violação. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1037203-43.2018.8.26.0100; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/07/2021; Data de Registro: 23/07/2021)

Nesta esteira, por meio da identificação do terminal há a facilidade em chegar no real causador da infração. Observa-se para que tenha acesso ao terminal deve-se rastrear o protocolo de *internet* dos computadores, popularmente conhecido como IP, desta forma, o Superior Tribunal de Justiça entende que:

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE DADOS PESSOAIS. QUALIFICAÇÃO E ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE. REGISTRO DE ACESSO A APLICAÇÕES. MARCO CIVIL DA INTERNET. DELIMITAÇÃO. PROTEÇÃO À PRIVACIDADE. RESTRIÇÃO.
3. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de

⁸⁹ Art. 319. A petição inicial indicará: (...) II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; (...)§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro Volume 4 - Responsabilidade Civil**, 18ª edição, São Paulo: Saraiva, p.47

⁹¹ Terminal consiste no computador ou outro aparelho que possua acesso à internet, nos moldes do art. 5, II, do Marco Civil da *Internet*.

provedor de serviço de internet. Precedentes. 4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de – para adimplir sua obrigação de identificar usuários que eventualmente publiquem conteúdos considerados ofensivos por terceiros – é suficiente o fornecimento do número IP correspondente à publicação ofensiva indicada pela parte.⁹²

Enfatiza-se que por mais que o autor do dano se utilizou do aparelho de terceiros para causar o infortúnio, caso o terceiro seja processado, existe a possibilidade no processo civil da realização da denunciação da lide e/ou chamamento ao processo, modalidades de intervenção de terceiros, desta forma, utiliza-se como paradigma a narrativa de Carlos Roberto Gonçalves:

Especialmente no caso da transmissão ou retransmissão de vírus, demonstrada a culpa ou dolo do agente e identificado o computador, presume-se que o proprietário do equipamento, até prova em contrário, é o responsável pela reparação dos prejuízos materiais e morais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Porém, em 2014, com a sanção do Marco Civil da *Internet* pela presidenta Dilma Rousseff, houve a possibilidade da responsabilização dos provedores no caso de inércia a determinação judicial, ou seja, no caso de descumprimento das ordens judiciais deve o provedor de aplicação ser responsabilizado, nos moldes do art. 19, §2º, do Marco Civil da *Internet*⁹³. Entretanto para que o descumprimento seja considerado válido, deve a autoridade judicial indicar o conteúdo de forma explícita, onde não reste dúvidas ao provedor, nos moldes do §1º da lei retromencionada.

Cumpre salientar que conforme já apresentado diversos provedores de aplicação de *internet* não possuem critérios para vedar o anonimato na *internet* uma vez que possibilitam a criação de contas sem exigir quaisquer documentos, somente um *e-mail* e sua data de nascimento.

⁹² RECURSO ESPECIAL Nº 1.829.821 - SP (2019/0149375-4), RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

⁹³ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

(...) § 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

(...) § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

Assim, o projeto de lei nº 2.630/2020, de iniciativa do Excelentíssimo Senador Alessandro Vieira do partido CIDADANIA/SE, visando coibir o anonimato na *internet* trouxe em sua redação de forma clara a vedação de perfis *fakes*, conforme preleciona o texto do art. 6, I, do projeto de lei retromencionado:

Art. 6º Com o objetivo de proteger a liberdade de expressão e o acesso à informação e fomentar o livre fluxo de ideias na internet, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada, no âmbito e nos limites técnicos de seu serviço, devem adotar medidas para:

(...)

I – vedar o funcionamento de contas inautênticas;

Vale ressaltar que se compreende por conta inautêntica àquela criada com o escopo de simular ou assumir a identidade de terceiros ou, até mesmo, criada com cunho humorístico ou de paródia, excluindo, assim, o anonimato.

É cristalino que o anonimato é uma das maiores problemáticas na *internet*, ainda mais nos campos das redes sociais, desta forma os parágrafos 3º e 5º do projeto apresentado possuem a seguinte redação:

§ 3º Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada devem desenvolver procedimentos contínuos para melhorar sua capacidade técnica para o cumprimento das obrigações estabelecidas neste artigo.

§ 5º Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada desenvolverão políticas de uso que limitem o número de contas controladas pelo mesmo usuário.

Nota-se que com a implementação das medidas apresentados auxiliariam na identificação do causador do dano, assim, excluiria a falsa sensação de liberdade e impunidade no campo virtual.

Vale realçar que ainda se trata de um projeto de lei, que poderá vir integrar ou não o campo normativo, que ainda precisa ser lapidado para uma aplicabilidade prática, caso aprovado.

Sendo assim, conclui-se que ambas as formas de individualização do infrator são válidas e eficazes, e no caso de descumprimento deverá o provedor responder por perdas e danos e com uma, possível implementação do projeto de lei nº 2.630/2020 ao ordenamento

jurídico brasileiro a sensação de impunidade virtual diminuiria e, conseqüentemente, os usuários adotariam uma postura civilizada, de forma a reduzir os danos *on-line*.

3.2 Da responsabilidade direta do menor de idade

Após a ciência de como individualizar o causador do dano, é indispensável entender e interpretar a responsabilidade dos pais e tutores pelos atos praticados por menores no *cyberespaço*, dado que o dano não se limita ao ambiente físico assim se amplia ao ambiente virtual, desta forma surge a necessidade de analisar a responsabilidade civil dos pais e tutores sobre um novo prisma, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em síntese, conforme já apresentado na presente monografia, a responsabilidade civil dos menores de idade é mitigada e subsidiária, logo, cabe aos pais e tutores responderem por atos praticados pelos menores de idade, conseqüentemente, é cristalino que o incapaz somente será responsabilizado, via de regra, no caso de insuficiência financeira de seus responsáveis legais.

Contudo, na atualidade, existe a possibilidade de os adolescentes responderem de forma direta e sem auxílio dos genitores ou tutores, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Isto posto, o Estatuto da Criança e do Adolescente visando atribuir responsabilidade ao menor de idade apresenta que o menor que praticar um ato infracional⁹⁴ ficará sujeito a uma medida socioeducativa⁹⁵, que caberá ao juiz da vara da infância e juventude aplicar a depender do caso concreto.

⁹⁴ O ato infracional está previsto no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e consiste na comparação da conduta considerada criminosa, ou seja, é o ato praticado pela criança e pelo adolescente tipificado no Código Penal.

⁹⁵ Compreende-se por medida socioeducativa a resposta dada pelo Estado em razão de prática de ato infracional pelo adolescente.

As medidas socioeducativas se encontram dentro da redação do art. 112, do Estatuto supradito, e seus incisos, dentre todas as medidas estaria a obrigação de reparar o dano, conforme consta no inciso II do retromencionado artigo⁹⁶.

Sendo assim, cumpre salientar que a obrigação de reparar o dano é incumbência do menor, não podendo os pais ou tutores cumprirem com a sua obrigação, conforme os ensinamentos de Wilson Donizeti Liberati:

Tem-se que o propósito da medida é fazer com que o adolescente autor de ato infracional se sinta responsável pelo ato que cometeu e intensifique os cuidados necessários para não causar prejuízo a outrem. Por isto, essa medida tem caráter personalíssimo e intransferível, devendo o adolescente ser o responsável exclusivo pela reparação do dano⁹⁷

No mesmo sentido, enrijece João Batista da Costa Saraiva:

Há que divergir daqueles que supõem que tal medida permita aos pais do adolescente a reparação do dano. Por certo essa obrigação resulta da lei civil. Enquanto medida socioeducativa, o objetivo é de que o próprio adolescente seja capaz de tanto, seja pela devolução da coisa, seja por sua capacidade de compensar a vítima por ação sua, compatível com a idade.⁹⁸

Entende-se por obrigação de reparar o dano a restituição do bem, a compensação do prejuízo ou o ressarcimento do dano, conforme prevê o *caput* do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁹.

Destaca-se que a presente medida socioeducativa se baseia no conceito legal de adolescente e não em sua capacidade civil, assim, praticando o menor de idade acima de 12 (doze) anos um ato infracional este poderá este ser condenado a reparar o dano causado, uma vez que criança não recebe medidas socioeducativas, mas sim medidas de proteção¹⁰⁰.

⁹⁶Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

(...) II - Obrigação de reparar o dano;

⁹⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti, **Adolescente e ato infracional. Medida socioeducativa é pena?**, p. 121

⁹⁸ SARAIVA, João Batista Costa, **Compêndio de direito penal juvenil. Adolescente e ato infracional**, p. 158.

⁹⁹ Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

¹⁰⁰ As medidas de proteção, por sua vez, são medidas adotadas para sua melhor orientação, podendo ser podendo este ser encaminhado para instituição de orientação, apoio ou acompanhamentos temporários, como propõe a redação do art. 101, II, do ECA: Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade

Insta salientar, portanto, que se tratando de crianças sendo ato infracional ou não caberá aos responsáveis legais responderem pelos atos praticados por estes, diversamente dos adolescentes, conforme assegurado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO DO ADOLESCENTE ROBORADA PELA PALAVRA DA VÍTIMA, DEMAIS PROVAS, INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS. VALIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO. AFASTAMENTO DO ENCARGO RESSARCITÓRIO. INVIABILIDADE. ART. 112, II, E ART. 116 DO ECA. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 50006955720208210081, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 27-04-2022)

Cumpre destacar que enunciado nº 40¹⁰¹ do Conselho de Justiça Federal, no mesmo sentido reforça que a hipótese prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente constitui medida excepcional onde o menor arca diretamente pelo dano causado.

Deste modo, para que o menor seja responsabilizado diretamente pelos danos causados são fundamentais 04 (quatro) requisitos, sendo estes: (i) prática de um ato infracional, (ii) o infrator ser maior de 12 (doze) anos e menor de 18 (dezoito) anos no momento da conduta, (iii) indícios de autoria suficientes e materialidade do fato e, por fim, (iv) a condenação à obrigação de reparar o dano pelo juízo da vara da infância e juventude.

A condenação à obrigação de reparar o dano causado, apenas, será feita quando o juiz tiver ciência que o menor possa adimplir com aquela obrigação, conforme preleciona a redação do art. 116, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰². Isto posto, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem aplicando que caso o incapaz, à época do fato,

competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

¹⁰¹ ENUNCIADO 40 – Art. 928: O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas

¹⁰²Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

não possua patrimônio suficiente para cumprir com a obrigação poderá outra medida socioeducativa ser aplicada:

Apelação - Infância e Juventude - Ato infracional equiparado ao delito de furto (artigo 155, "caput", do Código Penal) - Autoria e materialidade comprovadas - Palavras da vítima e prova documental que apresentam meio idôneo de prova – Aplicação da medida de liberdade assistida – Possibilidade, ante a gravidade do ato infracional perpetrado e condições pessoais do adolescente – Afastamento, contudo, da ordem de reparação de dano patrimonial, ante a condição financeira do adolescente e a possibilidade de substituição da medida quando verificada a impossibilidade de cumprimento - Art. 116, parágrafo único, do ECA - Substituição da medida de reparação de danos pela de prestação de serviços à comunidade - Precedentes desta C. Câmara - Recurso provido em parte para este fim.

(TJSP; Apelação Cível 0000710-12.2018.8.26.0512; Relator (a): Ana Luiza Villa Nova; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Rio Grande da Serra - Vara Única; Data do Julgamento: 29/09/2021; Data de Registro: 29/09/2021)

No mesmo caminho a procuradora de justiça da infância e juventude do *parquet* do Estado do Rio de Janeiro Helane Vieira Ramos vislumbra e ensina que:

Assim, deixa claro a lei que tal medida somente será aplicada quando a conduta do adolescente tenha causado um prejuízo material para a vítima, podendo, em tais casos, ser determinados a restituição da coisa, o ressarcimento do dano ou a compensação do prejuízo.

Em sendo o adolescente desprovido de recursos, a medida deverá ser substituída por outra adequada, nos moldes do parágrafo único do artigo supramencionado.¹⁰³

Nesse íterim, observa-se que caso o juízo da vara da infância e juventude condene o menor a outro tipo de medida socioeducativa não haverá prejuízos há reparação cível, desta forma, poderá o lesado buscar a reparação no juízo cível e, conseqüentemente, seguindo a responsabilidade dos pais e tutores pelos atos praticados pelos menores de idade sob seu poder familiar.

Urge destacar que por mais que o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 116 apresente em sua redação “ato infracional com reflexos patrimoniais”, a jurisprudência vem ampliando o seu rol mediante a hermenêutica jurídica, baseando-se nos preceitos constitucionais que também resguardam os interesses não patrimoniais, conforme firmou o

¹⁰³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**

Excelentíssimo Desembargador Eugênio Facchini Neto, da 9ª (nona) câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

O art. 116 do ECA prevê que o adolescente infrator pode ser compelido a promover o ressarcimento do dano. E embora referido artigo fale em "ato infracional com reflexos patrimoniais", uma interpretação conforme à Constituição permite estender também tal previsão aos casos com reflexos não patrimoniais - como no caso -, diante da tábua de valores da CF, que prestigia mais os interesses não patrimoniais que os patrimoniais. Lembrando que, pelo ECA, adolescente é o menor entre 12 e 18 anos de idade incompletos, o que abrange o demandado, à época. Logo, considerando que a conduta do réu constitui ato infracional, cabe responsabilizá-lo diretamente a ressarcir o dano causado.¹⁰⁴

Diante este prisma, é límpido que o rol de atos infracionais é ampliado para a medida socioeducativa de reparar o dano, assim, nesta ocasião abarcando os atos infracionais de natureza não patrimoniais que causem danos internos aos agentes.

Tendo em vista que os danos no ambiente virtual geralmente se efetivam por meio de ofensas realizadas por meio dos aplicativos presentes na *internet* que, geralmente, ofendem a honra objetiva e subjetiva do agente.

Todavia, cumpre salientar que o posicionamento sobre ato infracional não patrimonial é controverso dentro do Poder Judiciário pátrio, nesse sentido, existem autores que asseguram que a obrigação de reparar não exclui a responsabilidade dos pais e tutores sobre os atos praticados pelos menores de idade, mas somente a reduz, uma vez que o dano moral deveria ser pleiteado na esfera cível, conforme expõe Matheus Tisato Santos mencionando Celso Luiz Simão Filho:

Ainda, é também possível afirmar que a condenação pecuniária do adolescente pode não equivaler ao prejuízo integral suportado pela vítima, tal medida socioeducativa não suspende, não substitui nem afasta a obrigação reparatória do responsável pela vigilância do menor; tampouco a do próprio menor, na hipótese do art. 928 do CC¹⁰⁵
 (...) a condenação do menor infrator junto ao juízo especializado da infância e juventude pode apenas reduzir a obrigação civil, na exata medida da reparação ali determinada e efetivada, sem jamais inibir, nem mesmo postergar, o acesso

¹⁰⁴ Apelação Cível, Nº 50022015320178210023

¹⁰⁵ SANTOS, Matheus Tisano, **A REPARAÇÃO CIVIL DOS INCAPAZES PELOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS**, 2019, p. 48

do prejudicado à via da ação indenizatória contra o responsável legal ou, em caráter subsidiário, contra o próprio menor¹⁰⁶

Assim, nota-se que cabe ao juiz da causa interpretar e aplicar a norma ao caso concreto, valendo-se da hermenêutica jurídica, conforme apresentado pelo posicionamento do Douto Desembargador Eugênio Facchini.

Sendo assim, caso o juiz da vara da infância e juventude condene o adolescente infrator a reparar somente o dano material, pode o lesado, se for o caso, buscar a reparação de um dano moral na esfera civil.

Desta forma, à luz do entendimento firmado pelo Desembargador Eugênio Facchini Neto, cujo esta monografia adota a presente posição, apresentar-se-á atos infracionais praticados por adolescentes no ambiente virtual e seus eventuais reflexos na reparação do dano causado como medida socioeducativa.

Um dos principais casos e midiáticos de danos causados no ambiente virtual por um menor de idade foi o do influenciador Arthur Fernandes, popularmente conhecido como “Thurzin” que em 31 de maio de 2022 ofendeu o influenciador Ronald Moreno, conhecido como “Moreno”, proferindo a seguinte postagem no *Twitter* “ta se achando babuíno”.

Constata-se que o ato infracional praticado pelo era comparado ao crime de injúria racial, época em que o crime de injúria racial não era equiparado crime ao de racismo, que causa danos internos à vítima, salienta-se que ao utilizar o termo pejorativo “macaco” em qualquer de suas espécies ultrapassa o dano a um só negro, atingindo, assim, a todos. Trata-se de um adolescente que no ano do ato tinha 15 anos, mas já possuía capital próprio oriundo de suas *streams*, que provavelmente, não tinha ciência do impacto social de sua fala, uma vez que o racismo estrutural¹⁰⁷ é uma grande problemática na sociedade brasileira, assim, valer-se-á das ilustres palavras de Nelson Mandela ao dizer que “ninguém nasce odiando o outro pela cor de

¹⁰⁶ SANTOS, Matheus Tisano, **A REPARAÇÃO CIVIL DOS INCAPAZES PELOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS**, 2019, p. 48

¹⁰⁷ Segundo o infográfico apresentado pelo Governo do Estado de São Paulo, o racismo estrutural seria “um conjunto de práticas, hábitos, situações e falas presentes no dia a dia da população que promove, mesmo que sem a intenção, o preconceito racial

sua pele, ou por sua origem, ou sua religião. Para odiar as pessoas precisam aprender, e se elas aprendem a odiar, podem ser ensinadas a amar”¹⁰⁸.

No entanto, não houve quaisquer represálias ao menor, contudo caso fosse levado ao poder judiciário poderia a autoridade judicial da vara da infância e juventude aplicar a medida socioeducativa de reparar o dano causado ao adolescente Arthur Fernandes, tendo em vista que este possui capital próprio, para que este não retorne a praticar tais condutas.

Portanto, conclui-se que a responsabilidade dos pais e dos tutores sobre atos praticados por menores de idade ocorrerá independente do ato praticado pelo menor quando se tratar de criança, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, e este tiverem patrimônio suficiente para cumprirem com a obrigação. Em contrapartida, tratando-se de adolescentes sendo ato infracional, os pais e tutores poderão responder pela reparação do dano quando a autoridade competente não condenar o menor a reparar o dano e nos demais casos procederá a responsabilidade por fato de terceiros.

¹⁰⁸ MANDELA, Nelson, **O longo caminho para a liberdade,**

CONCLUSÃO

O Código Civil vigente, dispõe em seu bojo normativo que a responsabilidade em arcar com os danos causados será do causador do ato lesivo, ou seja, caberia ao autor do dano responder pelo seu ato. Porém, o supradito Código prevê a sua exceção, ao atribuir a possibilidade da responsabilidade civil por fato de terceiro, conforme estipula a redação do art. 932 da referida lei.

Nesta acepção a responsabilidade dos pais e tutores se amparam na exceção apresentada a responsabilidade civil subjetiva atualmente, tendo em vista que a legislação civil brasileira adotou a responsabilidade mitigada e subsidiária aos incapazes. Presencia-se a evolução na legislação civil que outrora atribuía uma presunção *juris tantum* de culpa *in vigiliando* aos responsáveis legais do menor, que assim poderia ser elidida se comprovassem que não concorreram com o fato danoso.

Entretanto, é compreensível que a busca da reparação pelos danos causados por menores de idade, não devem ser observados somente diante esta perspectiva, mas também à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente que prevê a responsabilização direta do adolescente nos casos de atos infracionais.

Posto isto, a presente monografia visou elucidar o instituto da responsabilidade civil dos pais e tutores sob a ótica do mundo virtual, que segue em uma constante crescente em conjunto com a sociedade. Destarte, com a evolução da sociedade há a necessidade de expressar os avanços normativos para acompanhar a coletividade.

Destaca-se que a *internet* sempre foi observada como uma terra sem lei, onde os valores adotados para o convívio harmônico em sociedade são desrespeitados, e no caso de transgressões de normas positivadas os usuários não seriam punidos pelos seus atos.

A grande problemática da *internet* na atualidade é o anonimato gerado aos seus usuários, gerando uma dificuldade em indicar o real causador do dano.

Nota-se que com o aumento dos danos virtuais, se fez necessário apresentar as eventuais soluções para individualizar o causador do dano e, conseqüentemente, buscar a sua reparação.

Desta maneira, consuma-se que a responsabilidade por atos praticados por menores de idade no ambiente virtual dependerá do ato praticado por este e sua idade.

Portanto, pode-se concluir que o presente trabalho de conclusão de curso atingiu seu objetivo, assim, explicitando que se tratando de criança os danos causados por este, sempre a responsabilização primária será dos pais e tutores, somente sendo o menor de 12 (doze) anos responsável quando seus responsáveis legais não possuírem patrimônio suficiente para solver a obrigação. Em compensação, em relação aos adolescentes, existe a necessidade de uma análise prévia da conduta do menor, para observar se configura ato infracional ou não, desta forma caracterizando o ato infracional poderá o adolescente responder pela reparação do dano, porém quando a autoridade competente não condenar o menor a reparar o dano procederá a responsabilidade por fato de terceiros.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1, Parte Geral**. 16ª edição, editora Saraiva, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, Parte Geral**. 17ª edição, editora Atlas.
TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Lei de Introdução e Parte Geral, volume 1**. 15ª edição, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral**. 21ª edição.

PAPALIA, Diane E. e FELDMAN, Duskin, **Desenvolvimento Humano**. 12ª edição, editora Artmed.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4, Responsabilidade Civil**. 17ª edição, editora Saraiva, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Obrigações e Responsabilidade Civil**, 17ª edição, São Paulo: editora Atlas

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 17ª edição.

BUNAZAR, Mauricio, **RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ: OBJETIVAÇÃO DA CULPA OU RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA?**, disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/dae888ab92ff/>, último acesso em 27 de setembro de 2022.

BOMFIM, Silvano Andrade do. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES**, disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/220.pdf>, último acesso em 27 de setembro de 2022.

SOUZA, Fabiana Munhoz e SILVA, Rosane Leal da. **AS VIOLAÇÕES PRATICADAS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA INTERNET E A CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SEUS GENITORES POR TAIS ATOS**, disponível em <https://periodicos.ufn.edu.br/index.php/disciplinarumSA/article/view/2128>, último acesso em 27 de setembro de 2022.

Abandono digital: responsáveis devem estar atentos à exposição de crianças e adolescentes na internet, disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7662/Abandono+digital:+respons%C3%A1veis+devem+estar+atentos+%C3%A0+exposi%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+na+internet>, último acesso em 27 de setembro de 2022

SILVA, Nelzi Borba, **Convívio social: Respeitar é preciso**, disponível em: https://sme.goiania.go.gov.br/conexaoescola/ensino_fundamental/convivio-social-respeitar-e-preciso/, último acesso em 19/05/2023.

ARISTOTELES, **ÉTICA A NICÔMACO**, Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross, São Paulo: editora Nova Cultural.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, **DANO MORAL**, 8ª Edição, São Paulo: editora Forense.

Código Civil (2002), disponível em:

Código Civil (1916)

Constituição Federal

Marco Civil da *Internet*

Estatuto da Criança e do Adolescente

ROUSSEAU, Jean-Jacques, **Do Contrato Social**, tradução de Ricardo Marcelino Palo Rodrigues, editora HB.

STEINBERG, L., & SCOTT, E. S. (2003). **Less Guilty by Reason of Adolescence: Developmental Immaturity, Diminished Responsibility, and the Juvenile Death Penalty**. *American Psychologist*.

LYRA, AFRÂNIO. **RESPONSABILIDADE CIVIL**, Bahia, 1977.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2022-08/nove-em-cada-dez-criancas-e-adolescentes-sao-usuarias-de-internet>, último acesso em 22/05/2023

SEABRA, Gustavo Cives, **Manual de Direito da Criança e Adolescente**, Paraíba: editora CEI

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/141#:~:text=A%20emancipa%C3%A7%C3%A3o%2C%20em%20que%20pese,da%20Crian%C3%A7a%20e%20do%20Adolescente>.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil, volume 1**, 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016

RUIZ, Karina Cavalcante Cardoso, **O abandono digital de crianças e adolescentes e a responsabilidade civil dos pais**, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/377070/o-abandono-digital-de-criancas-e-adolescentes>

FILHO, Sérgio Cavaliere, **Programa de Responsabilidade Civil**, 15ª edição, São Paulo: grupo Gen. Editora Atlas

MALDONADO, Maria Tereza, ***Bullying e Cyberbullying – o que fazemos com o que fazem conosco?*** 1ª ed., São Paulo: Moderna, 2011

PINHEIRO, Patrícia Peck, **Abandono digital**, disponível em: https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/_ed801_abandono_digital

<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/418887019/abandono-digital-negligencia-dos-pais-no-mundo-virtual-expoe-crianca-a-efeitos-nocivos-da-rede>, último acesso em 22/05/2023

Assessoria de Comunicação do IBDFAM, **Abandono digital: responsáveis devem estar atentos à exposição de crianças e adolescentes na internet**, disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7662/Abandono+digital:+respons%C3%A1veis+devem+estar+atentos+%C3%A0+exposi%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+na+internet>

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 16ª ed., São Paulo: Saraiva,

NASCIMENTO, Valéria Ribas do, **Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação Transversalidade da tutela à privacidade**

NUCCI, Guilherme de Souza, **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**, 5ª Edição, editora Forense

PONTES, Luis Paulo dos Santos, **ENTRE O DEVER DE VIGILÂNCIA E O DIREITO À PRIVACIDADE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**, Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro Volume 4 - Responsabilidade Civil**, 18ª edição, São Paulo: Saraiva,

<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2023/05/01/desafios-perversos-como-o-aplicativo-discord-virou-ferramenta-para-envolver-adolescentes-em-um-submundo-de-violencia-extrema.ghtml>

SARAIVA, João Batista Costa, **Compêndio de direito penal juvenil. Adolescente e ato infracional**

LIBERATI, Wilson Donizeti, **Adolescente e ato infracional. Medida socioeducativa é pena?**,

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**

MANDELA, Nelson, **O longo caminho para a liberdade**,

SANTOS, Matheus Tisano, A REPARAÇÃO CIVIL DOS INCAPAZES PELOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS, 2019.