

RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE INTERNET NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR¹

Guilherme Rodrigues Camargo Valente

FAC – SÃO ROQUE

NPI – NÚCLEO DE PESQUISA INTERDISCIPLINAR

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor optou pela responsabilidade objetiva ou também chamada de responsabilidade sem culpa. A presença do dano e o nexo causal são suficientes para o dever de indenizar, no caso da violação daquele dever de segurança.

No caso, o simples fato de exercer alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. Decorrente disso surge cinco fatores para sua composição: a) a produção em massa: devido o alto índice de consumo, fez com que a atividade fabril adotasse métodos cada vez mais sofisticados, aumentando a produção, em relação a isso é previsível que algum produto saia com algum problema; b) a vulnerabilidade do consumidor: a de ressaltar que esse problema é constantemente possível de se verificar, diante disso o Código de Defesa do Consumidor considera vulnerável o consumidor, pois este não conhece a fase de produção do produto, dando oportunidade ao fornecedor de ludibriar o consumidor; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva: sem o mínimo conhecimento a respeito das características do produto ou serviço causando, assim, sérios danos, seja por meio de negligência, imprudência ou imperícia; d) o fornecedor há de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com sua venda: importante frisar que aquele que lucra com determinado

¹ VALENTE, Guilherme Rodrigues Camargo. Responsabilidade do provedor de internet no Código de Defesa do Consumidor. **Rev. Npi/Fmr**. set. 2011. Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi.html>>

produto ou serviço, ficará responsável de indenizar os danos causados; e) o produto ou o serviço, uma vez concedidos e colocados no mercado com defeito relativo à sua concepção, execução ou informações, ganha vida própria: os produtos ou serviços prestados de forma defeituosa, o próprio Código de Defesa do Consumidor assim define que falam por si mesmos, por apresentarem um risco. (FILOMENO, 2005, p. 168 e 169).

A responsabilidade objetiva está prevista no artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor, abrange também essa responsabilidade como sendo do empresário comerciante, quando decorrer de acidente de consumo.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor ressalta a responsabilidade objetiva asseverando que em situações relativas aos serviços, a responsabilidade independe da existência de culpa.

Sustenta José Geraldo Brito Filomeno, que:

A responsabilidade é objetiva, ensina a generalidade dos autores; não importa, pois, que as coisas tenham caído acidentalmente, tenham sido lançadas para o exterior propositadamente, nem exonera o morador a prova de que a coisa foi atirada por outrem; a responsabilidade se funda em exigência geral de segurança, a que corresponde o dever de não lançar ou deixar cair coisas em lugares por onde passem pessoas, "*ubi vulgo iter fit*", como já se dizia no direito romano. (2005, p. 171).

Dessa forma, o provedor de internet, como prestador de serviços, possui responsabilidade objetiva em face do serviço prestado aos seus usuários, dela não podendo fugir, também, as empresas de comércio eletrônico e todos aqueles que forneçam produtos e serviços via internet. Cabe a esses fornecedores, ao invés de alegarem lacunas na lei, munirem-se de ferramentas legais para se preservarem antecipadamente com uma estrutura capaz de evitar danos por prejuízos causados.

Ônus da prova

O Código de Processo Civil, em seu artigo 333, determina que o ônus da prova, ou seja, o dever de provar o alegado, incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, ou ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Já o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6, inciso VIII, determina como um direito básico do consumidor a facilitação de sua defesa, inclusive com a inversão do ônus da prova, em seu favor, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente. O exame da verossimilhança do alegado pelo consumidor é feito pelo juiz. Cabe a ele avaliar os dados e circunstâncias ofertados para verificar a probabilidade de o fato ter acontecido.

Segundo Saad (2006, p. 221), diante da inferioridade por parte do consumidor, a inversão do ônus da prova é um dos meios usados pelo Código de Defesa do Consumidor para que haja igualdade entre os dois pólos da relação de consumo.

Assim, em todo litígio ocasionado pelas relações de consumo, inclusive envolvendo provedores e usuários internautas, sendo constatada a verossimilhança das alegações realizadas pelo consumidor, o ônus da prova deverá inverter em favor deste, diante de sua hipossuficiência.

Análise da responsabilidade do provedor

Os crescimento da internet é espantoso e passou a fazer parte do cotidiano das pessoas de forma tão intensa que muitos já enxergam ela como uma necessidade básica, algo fundamental para qualquer pessoa. Assiste-se a uma verdadeira evolução tecnológica e, como não poderia deixar de ser, ao surgimento

de inúmeras questões jurídicas, oriundas dessas novas formas de inter-relacionamento.

É fácil a constatação de que os usuários dos serviços de internet são vulneráveis ao cometimento de danos, seja por terceiros ou por omissão dos próprios contratantes provedores. Os provedores celebram contratos leoninos, impondo aos usuários todo tipo de exigência e deixando a estes quase toda a responsabilidade pelos ilícitos cometidos na rede, mesmo com o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor que determina a nulidade das cláusulas abusivas desse contrato.

Dessa forma, apesar de alguns entenderem ser difícil a caracterização do dano no mundo virtual, os estudos demonstram que é de fácil constatação a presença de danos materiais e morais decorrentes das relações praticadas na internet. O usuário deveria receber a proteção do provedor para se evitar o cometimento de danos, muitas vezes imperceptíveis, mas que afetam a sua vida profissional ou pessoal.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 20, deixa clara a responsabilidade por parte do provedor, na qualidade de prestador de serviços, pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor. O artigo 23 do Código de Defesa do Consumidor é ainda mais claro quando assim determina:

A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

Também é importante ressaltar o artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor e seu parágrafo 1º:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Diante dos dispositivos legais, não resta qualquer dúvida quanto ao dever de reparação do dano por parte do fornecedor de serviços, incluindo não só os provedores, mas todas as empresas que utilizam a internet para o fornecimento de serviços, respondendo solidariamente pela reparação quando houver mais de um responsável pelo dano.

A Responsabilidade do provedor pela conexão, acesso e hospedagem.

Nos contratos celebrados entre os Provedores e os usuários, seja pessoa física ou jurídica, existem cláusulas que excluem a responsabilidade do provedor em determinados casos, como a queda de conexão por falta de energia que acarreta no desligamento dos equipamentos responsáveis pelo funcionamento do provedor. No entanto, essa responsabilidade quanto a falha na conexão, acesso e hospedagem deve ser analisada com maior atenção.

Realmente, o funcionamento de um provedor e a prestação de seus serviços depende de diversos fatores que, muitas vezes, não são responsabilidade do provedor, mas sim, decorrentes de falhas da empresa de telefonia, da empresa fornecedora de energia, de atividades ilícitas de terceiros ou motivos de força maior. O problema é que, sabendo disso, os provedores atribuem toda e qualquer falha a algum fator que o exima de responsabilidades para com o usuário.

É muito comum ocorrer falhas de conexão, falhas de acesso a determinados sites ou, até mesmo, sites completamente indisponíveis de uma hora para outra. Para um usuário que não utiliza a internet com tanta frequência e responsabilidade, esses problemas podem parecer apenas um inconveniente, mas para usuários ou empresas que comercializam produtos, emitem nota fiscal

eletrônica, transmitem documentos e declarações, dentre vários outros serviços que necessitam da internet como meio, problemas de conexão, falha no acesso, ou indisponibilidade de sites irá se transformar em prejuízos incalculáveis.

Sendo um serviço de extrema complexidade e responsabilidade, cabe aos provedores garantir aos seus usuários, o fornecimento do serviço de conexão, acesso e hospedagem adequado, utilizando mais de um servidor DNS e adotando meios de trabalhar com tecnologias em paralelo para garantir a eficácia do serviço.

A Responsabilidade do provedor pelo conteúdo e informação

Matéria delicada e carente de legislação específica é a que trata do conteúdo disponibilizado pelos provedores, seja em seu site principal ou em sites de terceiros que contratam o provedor para terem suas páginas disponibilizadas para o mundo todo através da hospedagem. Isso porque um grande questionamento se forma em volta dessa questão: O provedor é responsável por todo o conteúdo que hospeda ou não tem qualquer responsabilidade quanto a esse conteúdo?

Hoje em dia, qualquer menor de idade, absolutamente incapaz perante a lei civil, pode abrir um endereço grátis de email, utilizando até um nome inexistente com dados falsos, e passar a emitir correspondências, ocasionando danos às vezes de natureza irreversível. Pode, também, criar uma página pessoal, até mesmo em provedores pagos, fornecendo dados dos próprios pais e divulgando conteúdo nocivo como crenças, expressões pré-conceituosas, imagens pornográficas ou qualquer outro material prejudicial, para qualquer pessoa ter acesso de qualquer lugar do mundo, de forma fácil e rápida. O provedor, principalmente o de natureza gratuita, não se preocupa em proceder à identificação e controle dessas informações.

Há situações em que os provedores disponibilizam seus próprios conteúdos para na internet e são responsáveis diretos pelo conteúdo fornecido, mas o grande problema está na falta de legislação que trata da responsabilidade quando há a participação de terceiros, que utilizam os serviços do provedor como meio de transmitir suas informações.

O projeto de Lei nº 4.906/01, substitutivo dos Projetos 1.483/99 e 1589/99, em tramitação no Legislativo brasileiro, isenta os provedores de responsabilidade pelo conteúdo de informações por eles transmitidas (art. 35) e desobriga-os de vigiar ou fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37). Entretanto, estabelece que responde civil e criminalmente o provedor que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso, compelindo-lhe a notificar o infrator da medida tomada (art. 38).

Neste serviço que envolve hospedagem de sites, muitos são levados a pensar, erroneamente, que a responsabilidade do provedor na prestação desse serviço será sempre subjetiva, pois este não poderia fiscalizar os sites hospedados 24 horas por dia. Entretanto, como é o “hospedeiro”, este provedor tem o dever jurídico de controlar o que hospeda, tanto no que diz respeito a disponibilidade da página online, quanto ao conteúdo apresentado nesta, realizando uma filtragem nos conteúdos que recebe e disponibiliza. No caso de um usuário que hospeda um site, através de um determinado provedor, alterar este site de forma a causar dano a um terceiro, é dever do provedor retirar ou cancelar a página com conteúdo impróprio ou ilícito, sob pena de ser responsabilizado.

A Responsabilidade no recebimento de *spam* ou *vírus* pelo usuário.

Como já mencionado no item 1.3.5, onde foi comentado sobre o funcionamento do correio eletrônico (*email*), os *spams* são mensagens eletrônicas

recebidas por meio de rede de computadores, sem consentimento prévio ou solicitação do destinatário e que objetiva a divulgação de produtos, marcas, empresas ou endereços eletrônicos, ou ainda, a oferta de mercadorias ou serviços, gratuitamente ou mediante remuneração. O *email* indesejado ou não solicitado, ao ser enviado, faz uma viagem com muitos caminhos e atalhos, indo primeiramente para o provedor responsável pelo envio da correspondência, para depois seguir até seu destinatário final.

Os *spammers* (aqueles que enviam *spam*) invadem a intimidade dos usuários da internet, usurpando o inquestionável direito de administrar suas caixas de correio eletrônico, agindo unilateralmente, impondo gastos e perda de tempo, isso quando não transmitem mensagens com *spywares*, que são *vírus* incumbidos de se alojarem no computador do usuário e colher informações de sites visitados por este, enviando estas informações ao remetente do email infectado. Esta prática é bastante comum e possibilita às empresas ou vendedores ilegais saber o perfil dos usuários que receberam as mensagens de *spam* com *vírus*. Sabendo o perfil de cada usuário, estas pessoas enviam *spams* com conteúdo específico para cada usuário na intenção de vender ou divulgar produtos. Essa prática abusiva atenta, também, contra os provedores de acesso à internet, pois seus serviços são constantemente paralisados, chegando ao ponto de cessarem suas atividades, em decorrência de atividade perniciosa e audaciosa daqueles que enviam *spam*.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 43, § 2º, dispõe:

§2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

Daí podemos averiguar de forma clara a prática ilegal dos *spammers* que, muitas vezes, registram informações pessoais e de consumo sem o consentimento dos usuários.

Além disso, ao disfarçar seu caráter comercial, o *spammer* infringirá o disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, o qual assim determina:

A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Por sua vez, o artigo 39, inciso III, do mesmo Código de Defesa do Consumidor dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

Inciso III. Enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço.

Apesar da falta de definição legal sobre o email, deve este ser considerado um produto, pois é resultado de um trabalho, tem custos e ônus avaliáveis, e os fornecedores, ofertantes ou proponentes, poderão ser responsabilizados pelos danos daí decorrentes.

Dessa forma, cabe ao provedor bloquear esta prática abusiva, disponibilizando aos seus usuários ferramentas que possibilitem indicar as mensagens abusivas e bloqueá-las de imediato, para que não causem dano a seus consumidores.

Claro que o provedor não tem condição de ler todas as mensagens de email antes de entregá-las aos usuários, nem tão pouco teria permissão legal para isso, mas existem diversos métodos utilizados para identificar *spams* e bloqueá-los, como o número de destinatários limitados para um único *email* e o bloqueio

indicado pelo próprio usuário internauta quanto a um determinado destinatário desconhecido.

Se o provedor também fornece serviço de email com *antivírus* que verifica as mensagens antes de serem recebidas pelo usuário, fica obrigado, também, a bloquear arquivos infectados em anexo aos *emails*.

A responsabilidade de terceiros ou intermediários

É comum por ocasião da verificação da responsabilidade, a tentativa do fornecedor de jogar tal encargo para outrem, aparecendo as mais delirantes formas de exclusão da responsabilidade. Para Lobo (1995, p. 33-40), no sistema do Código de Defesa do Consumidor, prevalece a solidariedade passiva de todos os que participam da cadeia econômica de produção, circulação e distribuição dos produtos ou de prestação de serviços. São todos fornecedores solidários, podendo o consumidor exercer suas pretensões contra qualquer um deles, que por sua vez se valerá de regressividade contra os demais.

No decorrer deste trabalho já foi alertado que há na rede o concurso de outras pessoas envolvidas, sejam físicas ou jurídicas. São os chamados “terceiros” ou “intermediários”. As empresas telefônicas são exemplo marcante dessa relação, pois fornecem o meio físico para que o usuário internauta possa se conectar ao servidor e utilizar de seus serviços.

As empresas de telefonia têm obrigação de continuar a fornecer o serviço de conexão, independente do provedor escolhido pelo usuário para obter o acesso a internet. Isso porque o usuário paga, em sua conta telefônica, o preço pelo serviço de conexão física para obter um sinal de internet em sua casa ou empresa, pagando um valor separado, referente a outro contrato com um provedor de internet da sua escolha. Assim, independente da relação existente entre o usuário e seu provedor de internet, a empresa de telefônica contratada para

garantir o sinal de internet na linha telefônica da residência ou empresa, não pode deixar de prestar o serviço ou tentar intervir na relação firmada entre o usuário internauta e o provedor de acesso.

Apesar dos avanços em nosso ordenamento jurídico, constantemente nos deparamos com práticas abusivas e desleais, ferindo frontalmente os princípios inseridos no Código de Defesa do Consumidor. Uma dessas práticas corriqueiras diz respeito à suspensão parcial ou total e ainda à rescisão do contrato de prestação de serviço público de telefonia por parte das concessionárias, decorrentes de inadimplência do usuário.

Os serviços de telefonia são regulados, desde 1997, pela Lei 9.472, a chamada Lei Geral de Telecomunicações. Essa Lei, que teve a finalidade de substituir o já obsoleto Código Brasileiro de Telecomunicações, absorve de maneira expressa os princípios de Direito do Consumidor e classifica os serviços de telecomunicações em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito.

Serviços de interesse coletivo são aqueles prestados em regime público, sendo dotado de tal importância que o legislador o cobriu de garantias. São explorados mediante concessão ou permissão, funcionando os concessionários como delegados do poder público. Entretanto, apesar desses princípios e objetivos Expressos na Lei Geral de Telecomunicações, as empresas de telefonia, apoiadas na Resolução nº 30 de 1998 da Anatel, aplicam sanções administrativas aos seus usuários inadimplentes, que vão desde a suspensão parcial dos serviços de telefonia, efetuada trinta dias após o vencimento da dívida não paga, passando pela suspensão total, após sessenta dias sem o pagamento, até a rescisão do contrato com a conseqüente perda da linha telefônica pelo usuário.

Tais procedimentos, por si só, já constituem afronta ao usuário, uma vez que a simples suspensão dos serviços de telefonia, que são de interesse coletivo, ofende os artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 22, em consonância com princípios da Lei Geral de Telecomunicações, dispõe que os órgãos públicos ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou qualquer outra forma de empreendimento são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. As linhas telefônicas, há muito deixaram de ser privilégio de pessoas menos abastadas, tornando-se parte do cotidiano de todas as camadas da sociedade, utilizadas para o trabalho, o estudo, o lazer, etc.

Por sua vez, o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor determina que, na cobrança extrajudicial de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Não há dúvidas de que a linha telefônica é instrumento imprescindível ao exercício regular de quase todas as profissões, caracterizando-se como elemento essencial para o contrato, acesso e operação da comunicação via internet. A suspensão ou interrupção desse serviço gerará todo um complexo de responsabilidades.

Excludentes da responsabilidade do provedor

Informa o §3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que o fornecedor de serviços só não será obrigado a indenizar quando o defeito for inexistente e quando a culpa for exclusivamente do consumidor ou de terceiros.

Cumpra-nos, ainda, ressaltar que a inversão do ônus da prova é um benefício que o Código concede apenas ao consumidor e não aos fornecedores. Daí cabe a este provar que o defeito não existe no serviço prestado ou que a culpa é do consumidor ou exclusivamente de terceiro.

Parece-nos fora e acima de qualquer discussão que o Código de Defesa do Consumidor se refere ao terceiro completamente estranho à relação de consumo, isto é, de alguém que, voluntária ou involuntariamente, tornou o serviço defeituoso e não possuía qualquer relação com o serviço prestado pelo provedor. Neste caso, para que o provedor seja isento de reparação ou indenização é necessário que ele não tenha qualquer relação comercial com o terceiro e não tenha qualquer conhecimento da infração ou, uma vez ciente da ocorrência, tome providências apropriadas para que seus usuários não sejam prejudicados novamente.

Considerações Finais

Diante do exposto, mesmo sabendo que nunca representaremos a palavra final sobre o assunto, procuramos formular, com base nas pesquisas realizadas, alguns conceitos e posicionamentos sobre a responsabilidade dos provedores de internet como fornecedores de serviços.

Muitos posicionamentos judiciais acabam por criar decisões absurdas em relação ao fornecimento de serviços prestados pelos provedores. Isso porque o próprio operador do direito não possui conhecimento necessário para o entendimento de novas tecnologias que afetam diretamente a vida das pessoas.

Importante frisar que alguns seguimentos e serviços precisam urgente da criação de leis específicas para melhor regular as diversas atividades relacionadas à internet e garantir que pessoas não sejam lesadas na utilização desse meio de

comunicação que, sem qualquer sombra de dúvida, é capaz de proporcionar grandes avanços em todos os seguimentos da sociedade.

O provedor é prestador de serviços na internet, sujeito a uma modalidade ampla de apuração da responsabilidade, longe das amarras da subjetivação e integrado num sistema que prevê a apuração da responsabilidade, independente da prova de culpa, pois possui responsabilidade objetiva na prestação de seus serviços.

Quando o usuário contrata com um provedor de internet, mesmo que seja por telefone, fax ou *email*, estão ambos sujeitos às regras inseridas no Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade contratual, seja decorrente do acesso ao provedor, seja dos posteriores atos do usuário de internet, deverá ser apurada em toda a sua extensão, pois o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo com a necessidade de leis específicas sobre alguns temas relacionados à internet, dispõe de instrumentos eficazes para apuração dessa responsabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: nº 14, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Código de defesa do consumidor comentado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7

TÖPKE, Claus Rugani. **Provedor Internet: arquitetura e protocolos**. São Paulo: Makron Books, 1999.

CAIÇARA JUNIOR, Cícero; PARIS, Wanderson Stael. **Informática, Internet e Aplicativos**. 20ª ed. Curitiba: Ibpex, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Contratos em Espécie**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito das Obrigações e Contratos**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2007.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Curso teórico e prático de direito empresarial**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio Eletrônico**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.