

# DA RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE INTERNET NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

## Castro Filho

Ministro do Superior Tribunal de Justiça, professor de Direito Civil e de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Goiás (licenciado) e do Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB). Membro do Instituto Panamericano de Derecho Procesal e do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A *Internet* e sua importância. 3. A figura do provedor. 4. Contratos eletrônicos e as partes neles envolvidas. 5. Partes e intervenientes. 6. Das diversas espécies de serviço. 6.1. Provedor de acesso. 6.2. Provedor de serviços de correio. 6.3. Provedor de informações ou de conteúdo. 6.4. Provedor de serviços de hospedagem. 7. A responsabilidade à luz do Código Civil. 8. Da responsabilidade do provedor nas relações de consumo. 9. Carência legislativa. 10. Conclusão.

**1. INTRODUÇÃO.** Somos pessoas, sob certos aspectos, altamente privilegiadas. Bilhões de nós, além de pertencermos a duas épocas — dois séculos e dois milênios — presenciamos ou diretamente participamos de uma das fases de maior progresso da humanidade. Se inventariarmos o produto da criação do engenho humano, ao longo do século passado e nesses primeiros anos deste milênio, ficaremos abismados. A cibernética, em todas as suas vertentes, e, principalmente, na eletrônica, alcançou patamares incríveis. Na área das comunicações, com predomínio na informática, na computação de dados, os progressos são estonteantes. E tão rápidos que dificilmente podem ser computados. Pena que isso esteja ocorrendo apenas no campo material. No plano espiritual, no outro hemisfério dos valores humanos, lamentavelmente, parece até que estamos regredindo.

Mas, nessa importantíssima área, que a cada dia nos surpreende com as riquezas do brilho e do talento do filho dileto do Criador, vamos encontrar avanços extraordinários, que, a par de nos maravilhar, às vezes, também nos assombram. Mormente a nós da área jurídica que, nessa matéria, tendo em vista a dinamicidade do mundo dos fatos, nem sempre encontramos correspondência no mundo do Direito. Daí a necessidade urgente de se harmonizarem esses importantíssimos ramos da ciência através de normas legisladas, em todos os países do mundo civilizado, que possam, tanto quanto possível, regular os efeitos desse atordoante desenvolvimento. Para tanto, urge que se legisle a respeito, aqui e alhures. E, na impossibilidade de uma legislação, pelo menos por agora, com força supranacional, que busquem as nações fazê-lo de forma que, respeitadas as diferenças culturais, possam atender aos anseios e às necessidades de todos os povos.

Entre essas extraordinárias conquistas do nosso tempo, que, paradoxalmente, nos encantam e metem medo, está a *Internet*, trazendo-nos incontáveis benefícios e múltiplas preocupações, como uma das maiores expressões da globalização. Nessa área, sob a ótica jurídica, não são poucas as dúvidas e muitas são as indagações. No que concerne à responsabilidade das provedoras, raras são as fontes doutrinárias e muito escassa é a jurisprudência, até porque poucas são as questões já chegadas aos tribunais em nosso País.

**2. A INTERNET E SUA IMPORTÂNCIA.** A *Internet* é uma rede internacional (exatamente isso: *international net*), até o momento não regulamentada, de computadores conectados por fios de alta velocidade ou por meio de satélites, o que permite o intercâmbio de informações. Essa conexão entre milhões de computadores se opera por provedores de grande, médio e pequeno porte.

A sigla *Internet* é hoje vocábulo de uso fluente na língua portuguesa, integrando até mesmo textos normativos, como a definição que lhe dá a Norma n. 004/1995, na alínea a de seu item 3, aprovada pela Portaria n. 148, de 31.05.1995, do Ministério das Comunicações.

O número de pessoas, na atualidade, que acessa essa rede é muito alto. Segundo projeções poderá chegar a aproximadamente oitocentos milhões ao final do ano de 2005. Isso reflete bem a importância da *Internet*, principalmente no mundo dos negócios, movimentando bilhões de dólares.

**3. A FIGURA DO PROVEDOR.** Quem presta o serviço de conexão

entre os milhões de computadores que integram essa grande rede é chamado *provedor*. Como não há ainda exigências especiais até agora, não é difícil montar uma empresa com tais finalidades, cujo funcionamento não fica na dependência específica de quem quer que seja, nem mesmo da Anatel. Pode ser constituída como sociedade simples (outrora sociedade civil), com registro, portanto, apenas no cartório civil de pessoas jurídicas, ou como sociedade empresarial, com inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (Código Civil, art. 967). É de se ter presente que à luz do Código Civil de 2002, só pode ser considerado não-empresário quem exerce profissão de natureza científica, intelectual, artística ou literária. Logo, as sociedades criadas com a finalidade de prestar serviços de provimento nessa rede internacional deverá ser registrada como empresa, em qualquer uma de suas modalidades, sendo a sociedade limitada a mais comum.

**4. CONTRATOS ELETRÔNICOS.** Inspirado em **Pontes de Miranda**<sup>1</sup> diríamos, que *contrato é o negócio jurídico celebrado, bilateral ou plurilateralmente, entre pessoas, com o fim de estabelecer, modificar ou extinguir relações jurídicas.*

É de se ter presente que, em vista da necessidade de segurança e justiça nas relações negociais, a autonomia da vontade vem sendo relativizada, perdendo, por força do chamado dirigismo contratual, o cunho absolutista de outrora. Toleram-se ou até se exige, em algumas situações, a intervenção estatal na vontade dos contratantes, com a finalidade de limitar o conteúdo do contrato ou estabelecer certos requisitos que lhe disciplinem a formação, execução ou sua extinção. Busca-se, agora mais do que nunca, dar realce e prestígio à teoria da função social do contrato, em regra, não importando sua natureza nem o meio utilizado para sua formação. Vale, portanto, o registro também para os negócios celebrados via *Internet*, chamados por alguns de contratos eletrônicos.

Não há unanimidade (aliás, na área jurídica, são pouquíssimos os pontos sobre os quais inexitem divergências) entre os autores quanto à expressão contrato eletrônico para denominar esses contratos. Para **Silvânio Covas**, melhor seria “contratação por meio de informática”. Na sua concepção, seria imprópria a denominação “contratos eletrônicos”, uma vez que o con-

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas, SP: Bookseller, 1999. t. 3, p. 246.

trato tanto pode ser de compra e venda, de prestação de serviços ou de cessão de uso, entre outros. E

“... o fato de serem realizados por meio eletrônico não lhes retiram as características que lhes dão nome e classificação. Igualmente não se pode falar em contratos por computador, pois o *hardware* simplesmente dá base para operacionalizar o *software*, sendo que este, sim, vai oferecer o ambiente para o aperfeiçoamento do contrato. De qualquer forma, ambos, *hardware* e *software* integram o conceito mais amplo de informática. Abandona-se, por fim, a opção por contratos *on line*, pois a informática também permite a contratação *off line*, sem contudo deixar de ser um método informatizado para realização do contrato.”<sup>2</sup>

**Jean Carlos Dias**, ao referir-se a essa modalidade de contrato, chama-o de contrato eletrônico<sup>3</sup> e **Newton de Lucca** confirma ser a expressão ou *contratos informáticos* a que vem se firmando cada vez mais. E acrescenta:

“Não se pretende, com ela — parece-nos que seria escusado esclarecer — imaginar-se um novo tipo de contrato no âmbito da teoria geral dos contratos. O contrato será sempre de uma compra e venda, ou de uma prestação de serviço, ou de uma locação de coisa, ou de um escambo e assim por diante. Mas será celebrado por um meio eletrônico.”<sup>4</sup>

De pleno acordo. Também a nós não nos parece, como a **De Lucca**, existir diferença que possa ter relevo conceitual entre as expressões *contrato eletrônico* ou *contrato celebrado por meio eletrônico*, tanto quanto não haveria se se dissesse *contrato informático* ou *contrato celebrado por meio informático*. A toda evidência, o meio de realização não iria alterar-lhe a espécie, nem teria maior repercussão no que tange às partes envolvidas na relação jurídica.

Todavia, sem embargo de se aplicar aos contratos celebrados por meio virtual<sup>5</sup> a disciplina do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor, revestem-se eles, como não poderia ser diferente, de certas peculiaridades.

---

2 COVAS, Silvério. O contrato no âmbito virtual: contratação por meio de informática, **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 2. n. 5, p. 102, 1999.

3 DIAS, Jean Carlos. **O direito contratual no ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 84.

4 LUCCA, Newton de. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: **Direito e internet: aspectos relevantes**. I. reimp. São Paulo: Edipro, 2001. p. 84.

5 Ensina ALBERTIN, Alberto Luiz, entender-se por *meio virtual* a possibilidade de se conseguir uma comunicação *em tempo real*, com troca de informações por via computacional, o que exige uma infraestrutura abrangente de um sistema comum de conteúdo, de transmissão e de acesso à informação (ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio eletrônico: modelos, aspectos e contribuições de sua aplicação**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 23.)

Por isso, sem prejuízo de sua natureza jurídica, alguns de seus elementos não escapam à influência do meio informático.

Ao dissertar sobre a formação do contrato virtual, **Jean Carlos Dias**<sup>6</sup> lembra constituir a oferta contida num *site* uma proposta pública, é dizer, endereçada a todos quantos o visitarem. A aceitação se dá nos moldes dos contratos de adesão, mas, como a comunicação se dá por intermédio de uma conexão eletrônica, não se pode ter as partes como *presentes*. Entretanto, para evitar alguns problemas de relativa gravidade, não convém aplicar às ofertas em *sites* a mesma disciplina própria das situações em que as partes efetivamente se encontram *ausentes*.

No particular, como solução de possíveis dificuldades, é de se considerar que a oferta valerá e poderá ser oposta ao proponente pelo prazo que ela própria consignar ou, na ausência de indicação, deverá ser aceita imediatamente.<sup>7</sup>

Portanto, questão relevante é a que diz respeito ao local de celebração do contrato via *Internet*. A matéria, à falta de legislação própria, deve ser apreciada, num primeiro momento, com base no Código Civil e na Lei de Introdução (Decreto-Lei n. 4.657/1942).

Em seu artigo 9º, diz nossa ainda vigente Lei de Introdução ao Código Civil:

“Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

Já o Código Civil atual, repetindo literalmente o que dizia o artigo 1.087 do Código anterior, assim dispõe em seu

“Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.”

De redação muito criticada por antigos autores, é a norma, no geral, de grande importância, principalmente na órbita do Direito Internacional privado, uma vez que dela depende a lei a ser aplicada à relação jurídica, não obstante, como já advertia **Clóvis Beviláqua**, há contratos que, embora celebrados no estrangeiro, são submetidos à lei brasileira.

Os contratos celebrados entre presentes não oferecem qualquer dificuldade, mas se envolvem pessoas não presentes aí podem surgir dúvidas.

---

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 78.

<sup>7</sup> *Id.*, *Ibid.*, p. 79.

Para **Carvalho Santos**, ao comentar o artigo 1.087 do Código de 1916, melhor seria se aquele diploma houvesse dito “no lugar de onde foi expedida a proposta”, porque mesmo “nos contratos celebrados pelo telefone, que são havidos como ultimados entre pessoas presentes, a mesma regra é de aplicar, considerando celebrado o contrato no lugar de onde foi proposto o contrato, isto é, no lugar onde estava colocado o aparelho do qual se serviu o proponente.”<sup>8</sup>

Em princípio, essa regra sugerida pela doutrina, seria aplicável aos contratos via *Internet*. Porém, não se pode olvidar que, tendo em vista a hipossuficiência presumida do consumidor, salvo em determinados casos de grandes empresas usuárias, a competência para dirimir qualquer questão nessas relações será do foro de situação do consumidor, mesmo que exista cláusula de eleição de foro. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.<sup>9</sup>

Caso não seja o consumidor considerado hipossuficiente ou dispensar o privilégio, o foro será o da comarca onde se encontre sediado o provedor de serviços. Com isso, poder-se-á solucionar o problema da fixação da competência para dirimir conflitos em relações comerciais também com empresas estrangeiras.

**5. PARTES E INTERVENIENTES.** Os contratos eletrônicos, em regra, são bilaterais, com geração de efeitos — direitos e obrigações — para ambas as partes. Daí serem também contratos sinalagmáticos. Mas, tendo em conta o meio através do qual são celebrados, neles aparece um interveniente que, embora não se confunda, em certas ocasiões, com qualquer das partes, é de suma importância: é o *provedor* ou *provedora*.

Provedora é a empresa, como já consignado, que disponibiliza o endereço na *Internet*, armazena e insere o *site* na rede, coletando e prestando informações aos seus usuários. Nos contratos celebrados por meios eletrôni-

<sup>8</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. v. 15, p. 126-127.

<sup>9</sup> O CDC, ao tratar dos direitos básicos do consumidor, em seu art. 6º, inciso VIII, garante-lhe a “facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, por verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.” Logo, na interpretação contextual feita por **Maurício Matte**, com base em **Ada Pellegrini Grinover**, que nos parece correta, referido diploma legal confere competência ao “foro do domicílio do autor, eis que esta regra serve para beneficiar o mesmo, cuidando-se, porém, da opção dada ao consumidor, que dela poderá abrir mão para, em benefício do réu, eleger a regra geral, que é a do domicílio do demandado (art. 94, CPC).” (MATTE, Maurício. **Internet, comércio eletrônico**: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de e-commerce. São Paulo: LTr. 2001. p. 121.)

cos, algumas vezes não pode ser considerada *parte*, já que, em princípio, cumpre-lhe, tão-somente, criar condições físicas e logísticas, com a disponibilização de cabos, equipamentos, *softwares* de comunicação, que possam viabilizar o contato do usuário com a rede mundial de computadores.<sup>10</sup>

**Newton de Lucca**, na obra já citada<sup>11</sup>, tece considerações sobre a responsabilidade do *provedor*, com base na Exposição de Motivos da Proposta do Parlamento Europeu e do Conselho das Comunicações Européias. Naquele documento já se falava da limitação de seus conhecimentos sobre as informações por eles transmitidas ou armazenadas e da dificuldade de se determinar o grau de sua responsabilidade nos casos de armazenamento e difusão de informações ilícitas, assim como das pessoas que, inicialmente, colocaram tais informações em linha.

“Nesse contexto — diz referida Exposição de Motivos — foram adotados princípios divergentes nos Estados-Membros que criaram legislação nova para tratar este problema. Abordagens igualmente divergentes são objeto de debates nos Estados-Membros que examinam a necessidade de legislar. Além disso, e embora a jurisprudência na matéria não seja abundante na Europa, podem também já observar-se divergências nos acórdãos e na argumentação dos tribunais.”<sup>12</sup>

Realmente, como se trata ainda de algo em franco progresso, não é vasta a doutrina sobre o tema, e a jurisprudência no Brasil é ainda bastante esparsa. Daí, como diz **Miguel Dehon**, “... a salutar curiosidade acadêmica no que diz respeito às expectativas e conseqüências da utilização da *Internet* e sua presença no mundo jurídico.”<sup>13</sup>

**6. DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE SERVIÇO.** O provedor de *Internet* pode prestar uma variada gama de serviços. Assim, podemos ter *provedor de acesso*, *provedor de serviços de correio*, *provedor de informações ou de conteúdo* e *provedor de serviços de hospedagem*.

---

<sup>10</sup> Nesses casos não será a provedora considerada parte. Contudo, nos contratos por ela celebrados, como prestadora de serviço, com o usuário, aí figurará como parte e não como mera interveniente, como veremos mais à frente.

<sup>11</sup> *Op. cit.*, p. 61.

<sup>12</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 61.

<sup>13</sup> DEHON, Miguel. A responsabilidade civil e o provedor de Internet. In: SILVA JÚNIOR, Roberto Roland Rodrigues (Org.). **Internet e direito**: reflexões doutrinárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 198.

**6.1 – PROVEDOR DE ACESSO.** É aquele que presta serviços de conexão à *Internet*, por meio de equipamentos e programas indispensáveis à implementação dos protocolos da *Internet* (*Internet protocol*, conhecido pela abreviatura IP). É um intermediário entre o equipamento do usuário e a *Internet*. Isso só será possível se os computadores, entre outras exigências, falarem a mesma *linguagem* e tiverem *endereço* conhecido. Em outras palavras, um computador só poderá utilizar os serviços disponíveis na *Internet* se contar com *software* IP. O provedor de acesso é, portanto, um intermediário, a quem cabe o papel de conectar o equipamento do usuário e a *Internet*, como o faziam as telefonistas de outrora que, de seu posto nas centrais telefônicas, se incumbiam de realizar as ligações interurbanas.

**6.2. PROVEDORES DE SERVIÇOS DE CORREIO.** Não se confundem com os anteriores e deles não prescindem. Por seu intermédio coloca-se à disposição do usuário um sistema de correio eletrônico, que permite a troca de mensagens, além de reservar ao usuário uma “caixa postal”, através de um computador chamado servidor de *e-mail*. Esse computador armazena as mensagens recebidas na caixa postal e as transfere ao usuário, de quem também transmite as mensagens por ele geradas.

**6.3. PROVEDOR DE INFORMAÇÕES OU DE CONTEÚDO.** A Portaria n. 148/1995 do Ministério das Comunicações define esse provedor como sendo aquele que possui informações de interesse e delas dispõe por intermédio do serviço de conexão à *Internet*. Talvez, melhor seria denominá-lo provedor de conteúdo, como o faz **Erica B. Barbagalo**, “pois é isso que faz esse provedor: colocar à disposição conteúdo a ser acessado por usuários, podendo esse conteúdo ser informações ou serviços, sem causar desentendimentos com a conceituação das entidades que provêem informações específicas pela *Internet*, tais como agências noticiosas ou informações financeiras ou de saúde.”<sup>14</sup>

São esses provedores que colocam à disposição na *Internet* as páginas eletrônicas em *sites*<sup>15</sup> contendo tipos diversos de informação. São essas páginas que disponibilizam notícias e informações sobre saúde e beleza, opções de lazer, além de oferecerem serviços *on line* e produtos para compra.

<sup>14</sup> BARBAGALO, Érica B. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. In: LEMOS, Ronaldo (Org.). **Conflitos sobre nomes de domínio**: e outras questões jurídicas da internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 345.

<sup>15</sup> *Site* é o espaço na Internet no qual determinada página eletrônica pode ser encontrada.

**6.4. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM.** É um prestador de serviços que coloca à disposição de um usuário — pessoa física ou provedor de conteúdo — espaço “em equipamento de armazenagem, ou servidor, para divulgação das informações que esses usuários ou provedores queiram ver exibidos em seus *sites*.”<sup>16</sup>

Esses provedores prestam variados serviços de armazenamento ou hospedagem, quase sempre voltados à exploração comercial. São mais conhecidos entre os internautas por *hosting*, que é também a denominação dada ao contrato, gratuito ou não, pelo qual o prestador de serviço concede ao seu co-contratante o direito de alojamento de arquivos que serão disponibilizados ao grande público.

Uma outra modalidade de armazenamento é reportada por **Erica Barbagalo**: “é o chamado *colocation*, em que uma empresa da área de tecnologia oferece serviço de armazenamento para equipamentos computacionais de outra empresa, inclusive disponibilizando-lhe acesso à *Internet*, com dispositivos de segurança (conhecidos como *firewall*), manutenção e operação das referidas máquinas, monitoração de acesso, serviços de cópia de segurança, entre tantos outros.”<sup>17</sup>

É importante ressaltar que o provedor de serviços de hospedagem não interfere no conteúdo dos *sites*, aos quais os respectivos proprietários têm livre acesso, podendo criar, modificar ou extinguir páginas.

Como se pode perceber, todo provedor de conteúdo tem que se valer dos serviços de armazenagem, geralmente, oferecidos por empresas especializadas em serviços de hospedagem, nada impedindo, contudo, reúna ele condições de armazenamento de seu próprio *site*.

**7. A RESPONSABILIDADE À LUZ DO CÓDIGO CIVIL.** Feita a distinção dos principais tipos de provedores de serviços junto à *Internet*, antes de falar sobre a responsabilidade dessas prestadoras, parece de conveniência tecer algumas considerações sobre o instituto da responsabilidade civil, que tem por fonte os contratos, as declarações unilaterais de vontade e os atos ilícitos, situando-se, portanto, no vasto mundo do Direito das Obrigações.

---

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 346.

<sup>17</sup> *Id. Ibid.*, p. 347.

De acordo com a sistemática adotada por nosso atual Código Civil, no que não difere do anterior, a regra é a adoção da teoria subjetiva, baseada na culpa do agente, para sua responsabilização. Há casos, porém, em que não só o Código, como também a legislação esparsa, contempla a teoria objetiva. O que basicamente diferencia ambas as teorias é a necessidade ou não da presença do elemento *culpa*, só imprescindível na subjetiva. Entretanto, as teorias subjetiva e objetiva em nada se diferenciam no que tange aos outros dois pressupostos da responsabilidade: existência de dano enexo de causalidade entre a ação do agente (ou fato gerador) e o resultado danoso.

O Código Civil agasalha as duas espécies de responsabilidade: a extracontratual, também chamada aquiliana, que tem por fundamento o dever genérico de cada um de não causar dano a outrem (art. 186 do Código atual) e a contratual, embasada em convenção das partes (art. 389 do novo Código).

Não obstante a regra seja a responsabilização sempre que se verifique essa relação de causa e efeito, há excludentes previstas na própria lei, tais são o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito ou cumprimento de dever legal, além do caso fortuito ou força maior. O estado de necessidade, todavia, não chega a ser uma excludente perfeita, uma vez que doutrina e jurisprudência têm entendido que, em tais situações, o prejuízo deve ser reparado. Outra excludente que se tem reconhecido é o *fato de terceiro*, tendo em vista a ausência do elemento causalidade entre a ação e o efeito, o que muito o assemelha ao caso fortuito.

**8. DA RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.** Feitas essas considerações sob a ótica do Direito Civil, resta-nos verificar qual seria a responsabilidade do provedor nas relações de consumo.

Entende-se por *relação de consumo* aquela estabelecida contratualmente entre um fornecedor de bens ou serviços, numa extremidade, e, na outra, um consumidor.

No caso do uso da *Internet*, vimos que o provedor é uma empresa que coloca à disposição de um usuário o acesso à rede mundial de computadores. Então, temos numa ponta um prestador de serviços e na outra, alguém, pessoa física ou jurídica, que se vale desses serviços. Projetemos essa relação à luz do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990.

Diz o seu artigo 3º:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

E no artigo 2º está o que essa importante lei tipifica como consumidor:

“ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Ora, em vista dos termos abrangentes desse diploma legal, é fora de dúvida a existência de uma relação de consumo entre o provedor e o usuário. Verificado o liame, cumpre averiguar em que extensão produzirá ele efeitos jurídicos entre um e outro, como partes, e entre usuário e provedor, quando este figurar na relação apenas como interveniente.

É de se ter presente que, além do Código de Defesa do Consumidor, há várias outras leis que, em determinadas situações, podem ser aplicadas nesse tipo de relação. Por exemplo: Lei n. 1.521/1951 (dispõe sobre os delitos contra a economia popular), Lei Delegada n. 4/1962 (trata da garantia da livre distribuição de produtos de consumo), Lei n. 7.347/1985 (especifica procedimentos para ação civil em face de danos causados ao consumidor), Lei n. 8.137/1990 (define os crimes contra as relações de consumo).

Não se pode perder de vista — como o assinala **Bernardo Rücker**<sup>18</sup> — que o consumidor, nesses contratos, é altamente vulnerável. Lembra ele que, ao se falar em *Internet*, fala-se em tecnologia de ponta, dominada por poucos. Daí a hipossuficiência dos navegadores normais, não só pelo poderio

---

18 RUCKER, Bernardo. **Responsabilidade do provedor de internet frente ao Código do Consumidor**. Disponível em: <[www.advocaciainternet.com.br](http://www.advocaciainternet.com.br)> Acesso em: [2004?].

econômico dos grandes provedores e fabricantes de *softwares*, como pela falta de esclarecimentos e conhecimentos sobre a tecnologia, a linguagem e o protocolo da rede.

É de se não perder de vista que o contrato é tipicamente de adesão e a contratação dos serviços quase sempre se dá sem contato direto entre as partes, realizando-se através de contrato-padrão, disponibilizado na própria rede.

Logo, como conclui **Rücker**, aos contratos de provedor de *Internet* aplicam-se todas as normas do Código de Defesa do Consumidor, “principalmente no que tange à reparação de danos”.<sup>19</sup> E, de acordo com o artigo 14 do referido diploma legal, a reparação se dará independentemente da existência de culpa, ou seja, trata-se de responsabilidade objetiva.

Só não será responsabilizado, em consonância com o parágrafo 3º do mencionado artigo, se provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente, ou que o defeito do serviço originou-se de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Numa relação contratual por meio virtual, o provedor poderá figurar como parte, mas, em algumas ocasiões, como dito, poderá ser mero interveniente, simples intermediário. Em sendo parte, e descumprindo o contrato, ou não o cumprindo a contento, responderá por isso, podendo o prejudicado pleitear a resolução do ajuste e requerer a respectiva indenização por perdas e danos, se for o caso. Isso poderá ocorrer, exemplificativamente, no âmbito de suas atividades, nas hipóteses de má qualidade dos serviços de conexão, como deficiência de transmissão de dados, dificuldade de acesso ou mesmo indisponibilidade do sistema, falhas no que concerne ao sigilo e, o que é pior, na segurança dos *sites*.<sup>20</sup> A falha na segurança já tem sido objeto de vários problemas. Para evitar a prática de atos criminosos dos chamados *hackers* e *crackers*, entre outros refinados delinquentes virtuais, esforços têm sido desenvolvidos no sentido de criar barreiras de proteção (*firewall* ou assemelhados).

<sup>19</sup> *Id. Ibid.*, p. 7.

<sup>20</sup> A violência e a bandidagem, infelizmente, hoje campeiam a galope e estão presentes também no campo da cibernética e da informática. São os delinquentes virtuais, verdadeiros criminosos, que vêm sendo fichados por *hackers* e *crackers*. São um verdadeiro terror, principalmente para os titulares de contas bancárias, como nos fala **Newton de Lucca** (*op. cit.*, p. 48). Explica que os *hackers* são especialistas em informática e, por isso, tanto são capazes de invadir computadores alheios como de impedir invasões dos outros. Piores são os *crackers*, que atuam de forma inteiramente dolosa, sempre com a intenção de prejudicar e tirar proveito de seus atos delituosos.

A propósito, **Adalberto Simão Filho**, ao escrever sobre o assunto, pergunta: “A segurança contratada por alguém para proteção do *site* é eficaz e deve ser vista como absoluta a ponto de gerar a aplicação da teoria do caso fortuito, ou relativa?”<sup>21</sup> Após dissertar sobre a questão, conclui ser inaplicável, em casos que tais, a teoria do caso fortuito ou força maior, em regra, a única excludente que pode ser alegada pelo provedor. A seu sentir, “... não se adapta nem à natureza jurídica específica do instituto e nem tampouco à visão compartimentada desenvolvida pela doutrina sobre os elementos que compõem as excludentes.” Segundo entende, na atual fase de desenvolvimento tecnológico, não é possível se obter certeza absoluta quanto à invulnerabilidade de um *site* ou de uma rede. Logo, “... não pode o fato de a invasão ser visto como imprevisível ou imprevisto.”<sup>22</sup>

Nos contratos que têm por fim o acesso, isto é, os serviços de conexão, para maior garantia do provedor, devem os consumidores ser esclarecidos sobre aspectos técnicos dos serviços, tais como suas limitações e riscos a que podem ficar sujeitos, a fim de que possam formar sua convicção e melhor exercer seu poder de opção, na escolha da prestadora. Devem também os usuários ser devidamente orientados sobre cuidados imprescindíveis, visando à sua própria proteção, como as cautelas na utilização da senha de acesso, para evitar seja ela usada por pessoa não autorizada.

Tais precauções são recomendáveis também para os casos de serviços de *e-mail*. A provedora, em todos os serviços que presta, deve deixar bem claro até onde se responsabiliza por invasões também nos serviços de correio eletrônico, esclarecendo quais as medidas e a tecnologia de que se vale para evitá-las ou minimizar suas conseqüências. Não é fácil, por exemplo, nos dias atuais, responsabilizar o provedor de *e-mail* pelo recebimento desses “malfadados *spams*”, como diz **Erica Barbagalo**, ou por outras mensagens indesejadas, ou que conduzam vírus, já que, nesses casos, não exerce o provedor atividade de triagem, a menos que haja cláusula expressa nesse sentido, com a promessa de uso de sistemas especiais de filtragem, como o *firewall*. De igual forma, não responde o provedor por mensagens ofensivas, transmitidas por *e-mail*. Admitir o contrário, seria o mesmo que responsabilizar os Correios por cartas indesejadas.<sup>23</sup> É de se ter presente, contudo, que,

<sup>21</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. Dano ao consumidor por invasão do *site* ou da rede: inaplicidade das excludentes de caso fortuito ou força maior. In: LUCCA, Newton de (Coord.). **Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru, SP: Edipro, 2000. p. 109.

<sup>22</sup> **Id.** *Ibid.*, p. 113-114.

<sup>23</sup> **Op. cit.**, p. 352-353.

em alguns raros casos, o provedor poderá ser responsabilizado, o que ocorre, por exemplo, quando ele edita o conteúdo da página, como observa o Juiz de Direito pernambucano **Reinaldo Ramos Demócrito Filho**. Não se responsabiliza, evidentemente, quando a prestadora é utilizada como simples veículo, nos casos de postagem instantânea.<sup>24</sup>

O problema realmente é muito sério, inclusive no que diz respeito à propaganda virtual. Recente notícia veiculada pela imprensa informa que os chamados *pop-ups* pulsam na *web* sem autorização do internauta e podem abrir entrada para vírus no computador. Seu número chega a ser alarmante. Só nos Estados Unidos andam, atualmente, pela casa dos sete bilhões e trezentos milhões de anúncios por mês.

Já, diferentemente dos provedores de acesso e de *e-mail*, o *provedor de conteúdo* é responsável por aquilo que registram suas páginas na *web*. É de se advertir, entretanto, que o provedor de conteúdo, proprietário do *site*, não se confunde com o provedor de serviços de hospedagem, que é o armazenador do *site*.

Assim, parece incontestável que o provedor de conteúdo que se dedica à venda de produtos ou serviços, por intermédio de seu *website*, por eles se responsabiliza, e, de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor, como verdadeiro fornecedor. Ora, atuando como intermediário da venda, como *comerciante*, tem ele o dever de passar aos interessados todas as informações, não só sobre os produtos ofertados, como no que concerne à sua procedência: fabricante, produtor, importador ou prestador dos serviços oferecidos em seu *site*, “... sob pena de responder subsidiariamente em decorrência de defeitos dos produtos ou serviços, nos termos do art. 13 do CDC,<sup>25</sup> podendo, em alguns casos, exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, nos limites da participação de cada um, na causação do evento danoso. Nessas hipóteses, é de nenhuma valia perante o consumidor a cláusula contratual que disponha “não se responsabilizar o provedor pelas transações comerciais efetuadas *on line*”, dizendo-as da responsabilidade de quem colocar os produtos à venda. Cláusula desse teor é abusiva e, portanto,

---

<sup>24</sup> Reinaldo Demócrito Filho relata decisão da Corte de Apelação de Nova York em que se reconheceu o provedor de acesso à Internet como mero conduto para o tráfego da informação, em situação equivalente à da companhia telefônica, quando ocorre transmissão de mensagens difamatórias por meio de suas linhas.

<sup>25</sup> BARBAGALO. *Op. cit.*, p. 355-356.

nula de pleno direito. Tal solidariedade não seria, evidentemente, como já consignado, reconhecida ao simples provedor de acesso.

De igual forma, o *provedor de serviços de hospedagem ou armazenamento* não é responsável, como antes dito, pelo conteúdo dos *sites* que hospeda, uma vez que sobre eles não tem qualquer ingerência. O *site* é como um cofre no qual seu proprietário guarda o que lhe for conveniente ou útil; o provedor de hospedagem apenas o armazena. Como não tem acesso ao conteúdo do cofre, por ele não pode responsabilizar-se. Nisso, também se equipara ao provedor de acesso. Aberto, contudo esse cofre e verificada a ilegalidade do conteúdo, assiste ao provedor o direito de imediata interrupção do serviço, sob pena de também ser co-responsabilizado.

**9. CARÊNCIA LEGISLATIVA.** Como já afirmamos, de **lege lata**, praticamente, nada temos ainda regulando o funcionamento desses provedores, que são de fundamental importância em termos de *Internet*. E é de urgência urgentíssima que providências nesse sentido sejam tomadas. De **lege ferenda**, há vários projetos em tramitação no Congresso Nacional. E alguns deles até bons. Só que, como vivemos num país de crises, o que leva o legislador, muitas vezes, a objetivos diversos, na tentativa de atender a outras “prioridades”, não se sabe quando alguns desses projetos poderão ser convertidos em lei.

Dentre as várias propostas em andamento, talvez as principais, por sua abrangência, sejam as de números 3.303 e 4.906. Interessante observar que, não só nesses projetos, mas em todos, há alguns pontos comuns, o que torna patente a preocupação de seus autores no que se refere a certas questões. Por exemplo: cadastro dos usuários. Quase todos os projetos em andamento dispõem sobre a obrigatoriedade de se cadastrarem os usuários; falam de registro de conexão de usuários, de data, de horário de início e de término de acesso, de endereço e de telefone de chamada.

Outro ponto também comum: prazo de manutenção desses registros. Alguns preconizam em um ano; outros, dois, e alguns falam até em três anos. Cremos que dois anos seriam satisfatórios como prazo obrigatório de manutenção desses registros.

Os provedores, de acordo com algumas dessas propostas, seriam classificados como fornecedores de serviço e, nessa condição, submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor. Tudo isso parece-nos importante, inclusive a imposição do dever de privacidade sobre as informações e dos

cadastros, que só cederiam, consoante alguns desses projetos, à força de determinação judicial.

**10. CONCLUSÃO.** Em resumo, entre as maravilhas do mundo moderno, inegavelmente situa-se a *Internet*, uma das maiores expressões da chamada globalização. Trata-se de rede das mais importantes, formada graças à conexão de computadores, abarcando todo o planeta, servindo a milhões de pessoas e alavancando negócios que movimentam bilhões de dólares.

Desse complexo, exsurge uma figura realmente das mais importantes: a do *provedor de Internet*, cuja responsabilidade, na órbita civil, não está ainda bem delineada, à falta de legislação. De qualquer sorte, sejam constituídas como sociedade simples ou como sociedade empresarial, são as provedoras prestadoras de serviço. E nisso, em suas relações com seus usuários, se submetem à legislação em vigor, inclusive ao Código de Defesa do Consumidor. Todavia, os contratos via *Internet*, chamados *contratos eletrônicos* ou *informáticos*, por serem celebrados por meio virtual, revestem-se de certas particularidades que, na ausência de legislação, suscitam algumas indagações, dúvidas que, em breve, estarão exigindo respostas dos tribunais. Dentre essas questões, uma que já se pode antever é a que diz respeito à competência para dirimir conflitos surgidos na interpretação e cumprimento desses contratos. Problemas dessa natureza, entre outros, pelo menos por enquanto, segundo pensamos, terão de ser solucionados em consonância com as normas do já referido Código de Defesa do Consumidor.

Como diversas são as modalidades de serviços prestados, há uma pluralidade de espécies de provedores. Daí a diversidade também da responsabilidade desses prestadores de serviço, que estão, igualmente, a exigir do legislador tratamento diferenciado. Essa legislação, que, em alguns pontos haverá de ser supranacional, complementando-se, portanto, por tratados internacionais, ainda não existe. Urge que se dê aos projetos em tramitação no Congresso Nacional o devido encaminhamento, sem prejuízo, claro, de acelerar as conversações com outros países em busca das imprescindíveis convenções.

E tudo em regime de urgência urgentíssima, porque os progressos da ciência e da técnica não esperam. Felizmente.