

INTRODUÇÃO

Com o avanço tecnológico, científico e cultural, bem como da facilitação do acesso a produtos e serviços por trocas comerciais eletrônicas crescem também o número de demandas judiciais em razão de direitos e garantias violados, sejam no campo do direito do consumidor, no serviço público ou na esfera cível. Na moderna sociedade informatizada, dentro dos princípios do desenvolvimento e da livre concorrência, afluíram uma característica marcante, que foi o incremento da livre prestação de serviços. A par do desenvolvimento vertiginoso da oferta de produtos e da sua comercialização pelos mais variados meios de comunicação, surgiu um novo mercado, complexo e promissor: o do fornecimento de serviços.

A prestação de serviços na sociedade da informação se realiza, em geral, dentro do regime da livre concorrência, como bem preceitua o Art. 170 da CF/88, observadas a capacidade e a competência dos sujeitos envolvidos, sem que se estabeleça qualquer tipo de restrição, seja técnica, administrativa ou legal. Serviço, no direito obrigacional comum, é considerado sempre como “bem incorpóreo”. Para Roberto Andradeⁱ, em todas as modalidades de obrigação se aponta o serviço como comportamento destituído de consistência material. E, como o agir humano sempre se exterioriza de algum modo, a atuação prestacional sempre causa um resultado fático justificável apenas didaticamente, constituindo objeto imediato da obrigação de fazer. Este, sim, poderá ser bem corpóreo ou incorpóreo, conforme o caso. (ANDRADE, 1995)

Aproveitando o que a escassa doutrina tem repassado, pode-se definir *serviço*, na sociedade da informação, como toda atividade prestada geralmente em troca de uma remuneração, sem a presença física ou simultânea das partes num mesmo lugar, por via eletrônica ou a requerimento individual de seu destinatário.

Prestador de serviços seria, pois, a pessoa física ou jurídica que administra um serviço na sociedade da informação, como a contratação de bens ou serviços, a organização de mercados virtuais, a realização de comunicações mercantis, a administração de informações, o oferecimento de instrumentos de busca, pesquisa, acesso ou coleta de dados, distribuição de conteúdo, alojamento ou transmissão de informações através de uma rede de comunicação. Destinatário do serviço (o consumidor) é a pessoa física ou jurídica que utiliza, por qualquer motivo, um serviço da sociedade da informação. Também chamado de usuário, atua com uma finalidade distinta da que exerce em sua atividade econômica, profissional ou negocial.

Alguns países, a exemplo do Brasil, estabeleceram normas técnico-administrativas, previstas nos seus ordenamentos jurídicos, com destaque para os serviços de telecomunicações, os serviços postais, os de certificação eletrônica e os de acesso, exercidos pelos provedores de internet, objetivo do nosso estudo. Quando o serviço é prestado por órgãos da Administração Pública, em geral, obedece aos princípios da objetividade, transparência e não-discriminação. Entretanto, a própria Administração Pública edita normas restringindo o livre exercício da prestação de serviços, para atender princípios como: a) a ordem pública, aí incluídas a segurança e a defesa nacionais; b) a proteção da saúde pública e, em particular, a dos consumidores e usuários; c) a não-discriminação por motivos de raça, sexo, religião, opinião ou nacionalidade; d) a proteção de menores e incapazes.

A responsabilidade civil decorrente da prestação de serviços na moderna sociedade informatizada deve obedecer a parâmetros já estabelecidos e a outros que ainda virão, na tentativa de adaptar o direito aos fatos e a lei ao progresso. A prestação de serviços informáticos e de telecomunicações deverá obedecer às normas civis, penais e administrativas já editadas, com o objetivo de se evitar riscos e danos aos valores preservados pela Constituição e pelas leis ordinárias, principalmente as leis que tratam das relações de consumo.

A União Europeia tem procurado regulamentar a prestação de serviços na sociedade da informação, por meio das Diretivas Comunitárias, adotando algumas restrições que, no entanto, não tragam prejuízo aos consumidores, aos Estados-membros ou aos prestadores de serviços. Já no Brasil está havendo maior facilidade no controle da prestação de serviços, principalmente após a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), onde foram inseridos vários dispositivos referentes à responsabilidade dos fornecedores pelo fornecimento ou prestação de serviços. E os serviços informáticos, de telecomunicações ou da área da informação tecnológica não poderiam fugir a essa previsão normativa, pois até as empresas públicas estão ali catalogadas.

Para Carrascosa Lópezⁱⁱ, o critério de responsabilidade objetiva deve predominar na utilização de meios eletrônicos, com o objetivo de determinar o dever de indenizar do responsável que tenha manejado ou posto em funcionamento o meio eletrônico causador do dano. Na apuração de um dano por meio eletrônico, haverá dificuldades de se provar tanto o dano sofrido, como o elemento causador desse dano e o seu agente impulsionador. (LOPEZ, 1999)

A preocupação do citado autor faz sentido. Se, na prestação de serviços verificada na rede eletrônica, houver dificuldade de se provar quem é o responsável, poder-se-á cair no absurdo de se querer responsabilizar usuários ou terceiros que não estão inseridos no ambiente técnico onde se verificou o dano.

O ideal para se definir a responsabilidade pela prestação de serviços na rede eletrônica, como observa Maria Cláudia Cambiⁱⁱⁱ, fosse a “distribuição de riscos”, inserida no contrato ou na lei. O propósito seria não se permitir que inúmeras vítimas ou prejudicados ficassem sem indenização. E se fosse impossível identificar o responsável, devido à inexata definição das etapas do processo de intercâmbio da informação, se partiria para um caso de “responsabilidade coletiva”, como adequado sistema de distribuição da carga do dano. (CAMBI, 1999)

As discussões travadas no âmbito da responsabilidade civil na internet têm sido direcionadas para a análise dos fatos ilícitos, mas inseridos num amplo sistema de culpabilidade. Na opinião de Giovanna Maria Riccio^{iv}, não deve subsistir uma dicotomia culpa-responsabilidade objetiva, pois esta não constitui a única forma alternativa de responsabilidade, mas se apresenta como um dos critérios possíveis de imputação do ilícito. Apesar de ter perdido, ao longo dos anos, a predominância que exercia nos sistemas jurídicos, a culpa manteve a validade dos critérios normais de imputação, de cujo confronto aventam-se outras hipóteses de responsabilidades especiais. (RICCIO, 2002)

A problemática mais enfocada sobre a definição da responsabilidade dos que atuam na rede diz respeito, primordialmente, à concepção de supranacionalidade do mundo virtual. Alegam alguns que há necessidade de inserção de regras além dos direitos nacionais, para que possam ser resolvidos os conflitos envolvendo pessoas regidas por modelos estrangeiros diferenciados.

2 ASPECTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Para o presente estudo, vão interessar, de modo mais acentuado, os aspectos inerentes ao fornecimento de serviços, que caracterizem relação de consumo, mesmo porque os objetivos da pesquisa estão direcionados para aquilatar o grau de responsabilidade do provedor quando atua como fornecedor de serviços.

O conceito de fornecedor está intimamente ligado à ideia de atividade empresarial, contínua, não eventual. Quando não se revestir desse caráter habitual, a atividade do

fornecedor (incluído aí o prestador de serviços) será regida pelo Código Civil, como relação contratual sem as características de uma relação de consumo.

Para se entender e conceituar a relação de consumo faz-se necessária a definição dos seus protagonistas. Paulo Lobo^v afirma que se dá a relação de consumo quando coisas ou serviços são fornecidos ao consumidor por quem exerce atividade econômico-jurídica permanente (fornecedor). E por atividade entende-se um complexo de atos teleologicamente orientados, tendo continuidade e duração dirigidos a um fim, tendente sempre a um resultado. (LOBO, 1996)

Dois personagens importantes estão presentes no Código de Defesa do Consumidor e são sujeitos da relação jurídica de consumo: o fornecedor e o consumidor. Segundo o art. 3º da Lei 8.078/90:

[...] 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, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O conceito de consumidor está delineado no artigo 2º: “*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. As definições são as mais objetivas possíveis. No que diz respeito ao fornecedor, procurou a lei abarcar o maior número possível de pessoas presentes no mercado de consumo, seja fabricando ou comercializando produtos, seja oferecendo ou fornecendo serviços. O elenco de fornecedores é imenso, a teor dos artigos 12 e 14 do CDC.

Aspecto interessante das duas definições é a possibilidade de a pessoa jurídica atuar tanto como fornecedor, quanto como consumidor. Com a nova lei, apareceram, no dizer dos nossos estudiosos, quatro tipos de consumidores: os efetivos (partícipes ativos da relação de consumo); os potenciais (consoante o artigo 29 do CDC); os *standards* (ou padrões) e os *bystander* (terceiros equiparados em decorrência de prejuízo, nos termos do art. 17), além dos coletivamente considerados (parágrafo único do artigo 2º).

Mas o importante a destacar, nesse estudo sobre os sujeitos da relação de consumo, é a amplitude do conceito e a evolução que se observa nesse início de século e de milênio. Relações ou interações antes inimagináveis até para o Direito Civil ou Comercial, hoje são corriqueiras, colocando frente a frente, com uma gama variadíssima de direitos e obrigações, esses novos sujeitos da relação contratual moderna.

Dispensam-se os formalismos, os pré-contratos, as negociações e a comutatividade do direito secular. Entram em ação os internautas, os portadores ou titulares de cartões de crédito, os usuários de fax e telefone, os que consomem sem sair da casa ou do local de trabalho. Há fornecedores e consumidores que não chegam a se conhecer, não se tocam, mas realizam, pelos vários meios técnicos e eletrônicos à sua disposição, verdadeiros *contratos de consumo*, com todas as garantias e requisitos presentes.

Por sua vez, serviço, para o Código de Defesa do Consumidor “*é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito, securitária, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista*” (art. 3º, § 2º).

Percebe-se a abrangência dada pelo legislador ao conceito de serviço, através do qual dificilmente algum fornecimento oriundo de qualquer ofício ou profissão ficará de fora. O Código procurou definir o serviço de tal modo que qualquer atividade prestada no campo profissional, com certa habitualidade, será perfeitamente enquadrável como relação de consumo. Excetuou, acertadamente, as relações de caráter trabalhista, dissipando quaisquer dúvidas, principalmente aquelas que poderiam ser relacionadas com a atividade do profissional liberal, se autônomo ou empregado.

O Código de Defesa do Consumidor, na esteira dos novos rumos que adquiriu o instituto da responsabilidade civil (culpa, dano, risco, responsabilidade objetiva) consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tanto de produtos como de serviços. A única exceção é com relação aos profissionais liberais, sujeitos que estão, por força de dispositivo legal, ao princípio da verificação da culpa, dentro das prescrições do direito comum.

O código de defesa do consumidor determinou, no *caput* do seu art. 14, que “*o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*”. Acolheu assim o CDC, de forma bem clara, os postulados da responsabilidade objetiva relativamente aos fornecedores. Tal evolução passou a permitir à vítima o ressarcimento pelos danos provocados, sem que, para tal, fosse obrigada a provar sempre a culpa do responsável, o que, na maioria absoluta das vezes, obstava a obtenção do ressarcimento.

Tratando dos “direitos básicos do consumidor”, o CDC prevê informação adequada e clara sobre serviços oferecidos, inclusive quanto aos “riscos” que possam apresentar, além da inovação importantíssima da inversão do ônus da prova no processo civil, no caso do

consumidor hipossuficiente. A rigor, não há cogitação de culpa, pois, presentes os pressupostos da responsabilidade (o defeito, o dano e o nexo causal), dificilmente o responsável se eximirá da reparação, com base na prova de ausência de culpa, como se pode ver nas hipóteses de excludentes de ilicitude igualmente previstas no CDC.

A responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços aflora com firmeza do enunciado do artigo 14, seja por defeito na prestação de serviços ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. No art. 20, essa responsabilidade é complementada pela incidência dos vícios de qualidade decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem. Nenhum fornecedor pode alegar ignorância sobre vícios do serviço, nem pode inserir cláusula contratual que o impossibilite ou o exonere da obrigação de indenizar.

3 OBRIGAÇÃO CONTRATUAL COMUM OU CONTRATO DE CONSUMO?

O desenvolvimento vertiginoso do mercado de consumo e, em especial, da contratação pelos meios eletrônicos, deu início a uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a caracterização dessas relações e sua inserção no mundo jurídico dos contratos. Como se tornou praticamente impossível pactuar (no sentido enfocado pelos doutrinadores do século passado) e como o contrato de adesão ganhou novas fórmulas e muita penetração nos meios econômicos e empresariais, iniciaram-se os problemas tendentes a dificultar a definição dos contratos celebrados pelos meios de comunicação eletrônica.

Um dos pontos essenciais da discussão é o seguinte: como o direito trata as formas de contratação via internet? Está a legislação brasileira e alienígena adaptada aos problemas civis, comerciais e de consumo decorrentes do uso da internet?

Se partirmos dos tratadistas clássicos que se ocuparam do contrato no Direito Civil, verificaremos que a autonomia da vontade era a pedra angular do direito^{vi}. O pensamento central dos que manejavam esses conceitos era a de que a ideia de “valor da vontade” sobrepujava todos os outros elementos como fonte única na formação do instrumento contratual. (MARQUES, 1998)

Para os tratadistas do Direito Civil tradicional, o pilar mais consistente do contrato era a autonomia da vontade. Isto ocorre nas relações mais comuns e mesmo nos contratos mais simples, a exemplo daqueles que celebramos ao entrar num cinema ou ao utilizarmos um meio de transporte.

Mas, nos contratos ditos virtuais, essa “autonomia de vontade” está sempre presente? Se nos contratos reais de consumo, o elemento “vontade” é muitas vezes suprimido, que diriam esses tradicionais contratualistas ao examinarem um contrato celebrado na internet para compra de um *compact disk*?

Traçando cuidadosa análise sobre a igualdade do consumidor na dogmática contratual moderna, Carlos Gherzi^{vii} admite que devemos diferenciar *verdades codificadas* de *problemas referenciais*, buscando alternativas vinculadas que determinem um novo tipo de estabilidade ao consumidor, garantindo a incorporação da análise jurisprudencial e do processo histórico universal na dimensão temporal do sistema. (GHERSI, 2000)

Na atualidade, trabalha-se muito mais com os *contratos de consumo*, que englobam todas àquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens e serviços, como já salientava o francês Calais-Auloy^{viii} (AULOY, 1986). Nesse novo modelo de relação contratual estão englobados todos os contratos civis e mercantis, com a presença dos sujeitos (fornecedor e consumidor) e do objeto (produtos ou serviços). Na observação oportuna de Cláudia Lima Marques, deve existir nessas relações um provável desequilíbrio entre os contratantes, merecendo daí a proteção mais eficaz da legislação de consumo para o devido equilíbrio entre direitos e obrigações.

Tratando-se de proponente brasileiro, a legislação nacional (art. 9º e § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 435 do novo Código) tenta solucionar o problema, prevendo: “*para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem; a obrigação, resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente; reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto*”. (MARQUES, 1998)

E se ocorrer o inverso: proponente estrangeiro tenta celebrar contrato com usuário brasileiro? Em caso de conflito, qual legislação aplicar? E se a contratação envolver provedores, usuários e fornecedores em mais de dois países? São questionamentos que estão a desafiar a argúcia dos nossos juristas e que merecerão enfoque especial neste início de século.

Como veremos mais adiante, com a previsão do Código Civil sobre “o lugar em que foi proposto” o contrato, deverá esse assunto ser examinado também à luz do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor. Tal dispositivo prevê que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, e integra o contrato que vier a ser celebrado.

A internet está em toda parte e atinge setores e pessoas os mais variados. Mas, onde fica o tribunal que tem competência para examinar seus conflitos? Essa questão que envolve juristas e estudiosos do mundo todo tem sido debatida com mais frequência nos tribunais dos Estados Unidos. Exemplo recente dessa preocupação ocorreu depois dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, onde os sistemas rastreadores, que agora se busca justificar pela caça a terroristas, servem também, como já se denunciou no Parlamento Europeu, à espionagem industrial, para beneficiar companhias norte-americanas, e não apenas a industrial.

A questão jurisdicional do controle da internet, como se vê, tem aspectos ainda não estudados, envolve problemas não resolvidos, que colocam em questão a prioridade que se dá na atualidade aos direitos civis individuais, tão desenvolvidos nas últimas décadas.

Ainda não está fácil para os estudiosos encontrar interpretações que vinculem o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas decorrentes do uso da internet. Os tribunais ainda não tiveram tempo, dada a velocidade dos acontecimentos na área da informática, de formularem decisões estribadas em casos concretos e que sirvam para nortear um novo entendimento desse campo de aplicação.

Entretanto, aqueles que têm uma visão mais larga desse fenômeno ousam enxergar adiante e ensaiar passos decisivos para uma aplicação mais efetiva do CDC às relações de consumo praticadas por meios eletrônicos. Assim já podemos, com a ajuda dos que escrevem principalmente em revistas e *sites* eletrônicos, esboçar um modelo de interpretação para esse novo campo de aplicação do direito, sobretudo com o advento do Marco Civil da Internet, que muito embora seja uma legislação avançada deixou muito a desejar em vários pontos sensíveis de sua regulação.

Se partirmos da interpretação global da Lei 8.078/90, analisando os seus princípios gerais, verificaremos que essa lei recente está devidamente aparelhada para controlar os possíveis conflitos decorrentes das relações na internet. Partindo da análise dos artigos 6º, 12 e 14 do CDC, chega-se a uma série de conclusões sobre a aplicabilidade desses princípios também no mundo virtual. O que é “virtual” é o meio, o ambiente, nunca o serviço e, por vezes, o produto. O contratante virtual paga por um serviço real, objetivo, que deve ser contínuo, eficiente e seguro. Não interessa ao internauta ou usuário a utopia ou a ficção. Aliás, esses conceitos têm pouca aplicação no mundo cibernético.

O que se constata é a presença de fornecedores, de vendedores, de produtores, de bens e de serviços no ambiente da rede. Compra-se, vende-se, oferece-se, contrata-se,

cometem-se ilícitos e também se pune no meio cibernético. Não seria possível a imaginação de um mundo utópico, sem leis nem responsabilidades.

4 DO ENQUADRAMENTO DO PROVEDOR COMO FORNECEDOR DE SERVIÇOS

A *world wide web* (WWW) é uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Assim, a informação se encontra depositada em bancos de dados chamados servidores da *web* (*web servers*), que concentram as distintas páginas (*webpages*) em formato multimídia (cores, gráficos, áudio e vídeo). De acordo com estes conceitos, o servidor seria um lugar de armazenamento de dados, que poderia estar situado em qualquer país do mundo e receber um número infinito de páginas *web*.

Na internet atuam distintos operadores ou intermediários, cujas diferentes funções propiciam também diferentes possibilidades de responsabilidade civil. Nesse sentido os juristas têm buscado adequar a linguagem e apontar algumas classificações de tais sujeitos. Os mais importantes, para Martinez Medrano^{ix}, são:

a) *Provedores de conteúdo*: autores, editores ou outros titulares de direitos que colocam suas obras na rede. São os principais interessados, juntamente com as empresas de *software*, em uma forte proteção dos direitos de autor; b) *Electronic Bulletin Board Services Operators (BBS)*: sujeitos que operam um boletim ao qual estão subscritos usuários que enviam mensagens ou artigos, que são retransmitidos ao restante dos seus membros. Estes trabalhos ficam alojados no BBS por certo tempo e logo podem ser deletados ou alojados na WWW; c) *Provedores de serviço* é a denominação comum para dois tipos de provedores (os de acesso a usuários e os de serviços adicionais). Assim, além do acesso, administram determinados serviços, a exemplo de conteúdos produzidos por eles mesmos ou por terceiros. d) *Provedores de rede* são os que provêm os *access provider* e *host service provider*, facilitando a comunicação e a informação na rede. e) *Usuários*: sujeitos que acessam a informação e se utilizam dos diversos serviços prestados na rede. (MARTINEZ, 1999)

Algumas outras conceituações, principalmente dos que atuam no setor intermediário da rede, são importantes para definição de responsabilidades. a) *Information providers* são todos aqueles que facilitam informação por meio de uma página (*webpage*) ou através de um *site*, seja mediante conteúdos próprios ou diretos, ou conteúdo de terceiros (indiretos), incorporando voluntariamente a informação que consideram oportuna. b) *internet Service Providers (ISP)* e *Hosting Service Providers*: o primeiro proporciona o serviço para conexão com o *Internet Access Provider (IAP)*, enquanto que o *Hosting Service Provider*, alojando *sites*

ou páginas, é uma espécie de “*posadero tecnológico virtual*”, segundo Sobrino^x, que atua somente com o serviço de hospedagem (SOBRINHO, 2000). Ao hospedar uma página ou *site*, a empresa de *Hosting Service Provider* aponta um lugar em seu próprio servidor, para que os distintos usuários possam conectar-se com aqueles. Este serviço pode resultar na manutenção técnica do *site*, não tendo, porém, a princípio, nenhuma ingerência sobre o conteúdo. c) *Access service providers* oferecem apenas a estrutura técnica para que os *Service Provider* (ISP), e os *Hosting Service Providers* possam conseguir o acesso, de tal forma que a informação chegue com facilidade ao ciberespaço. Pode acontecer que algumas empresas ofereçam conjuntamente os serviços de *Internet Service Provider*, de *hosting* e também de acesso.

O serviço de *hosting* é um contrato pelo qual o prestador de serviços concede a seu co-contratante, gratuitamente ou pelo pagamento de um preço em dinheiro, o direito ao alojamento de arquivos informáticos em um servidor (que pode ser o próprio prestador ou apenas gozar de um direito de uso sobre ele), colocando-os à disposição do público frequentador da internet.

Existem, portanto, duas ordens de relações entre os protagonistas citados: uma de alojamento de arquivos entre o prestador e o introdutor da página ou site; outra de acesso à informação entre o público e o servidor, pois o interesse maior do introdutor é atingir o maior público possível.

Ricardo Luiz Lorenzetti^{xi}, comentando as relações jurídicas na internet, salienta que, uma vez contratado o serviço de acesso à rede, o consumidor pode navegar livremente por ela, visitar todos os *sites* e páginas que desejar, usá-los materialmente e contratar. Aos contratos aí celebrados se aplicam as normas gerais e especiais do ordenamento jurídico, porém existem questões próprias do meio utilizado que conferem particularidades a serem estudadas. (LORENZETTI, 2000)

A Diretiva sobre Comércio Eletrônico da União Européia, já anteriormente citada (Directiva 2000/31/CE), ao estabelecer parâmetros acerca da responsabilidade civil, distingue os operadores de redes dos provedores de acesso (mera transmissão) e os prestadores de serviços de armazenamento de dados dos de alojamento de dados (*hosting*). Dentre os inúmeros personagens envolvidos no mundo cibernético, pela importância de sua atuação, destacamos os provedores de acesso e os servidores. Com os primeiros se contrata a conexão à rede e com os segundos a comercialização de informações destinadas ao usuário final. Através do pagamento de uma remuneração, tanto uns como outros são agentes especializados na prestação de serviços.

Há também os intermediários, como as empresas telefônicas (delas nos ocupamos no capítulo anterior), as quais têm a obrigação de fornecer aos provedores a estrutura necessária ao acesso e à circulação da informação. Destes pouco nos ocuparemos, dados os objetivos do presente trabalho. Quanto aos provedores de acesso e aos de informação, pode acontecer que se fundam num mesmo servidor fornecedor de serviços. Aí haverá maior facilidade para definição de responsabilidades, além de permitir uma análise mais acurada dos direitos do consumidor usuário que opera na rede.

Para se conectar ao mundo do ciberespaço, são exigidas algumas chaves e identificação, como o *login* e a senha. O acesso ao serviço se realizará mediante o código indicado pelo cliente e a sua senha (pessoal e intransferível), gerados pela empresa fornecedora. A partir daí, forma-se uma relação contratual, onde as partes assumem obrigações e riscos, a exemplo da quebra da confidencialidade, da perda de dados ou do mau uso de senhas e códigos.

Desse modo é fácil identificar a relação intrínseca entre a atividade do prestador de serviços da rede eletrônica e as normas do CDC. O *serviço* preconizado na Lei 8.078/90 é o mesmo prestado pelas várias empresas que operam no setor. Fica, pois, difícil se dissociar o prestador de serviços da internet do fornecedor de serviços definido no Código de Defesa do Consumidor.

As primeiras interpretações que surgiram sobre o assunto, principalmente na própria internet, indicavam que, dependendo do objeto do contrato, da forma de prestação dos serviços e do nível de informação ofertada pelo fornecedor ao seu cliente, seria possível, contratualmente, a despeito das estipulações do Código de Defesa do Consumidor, limitar ou excluir, neste tipo específico de prestação de serviços, a responsabilidade do fornecedor em relação aos problemas e defeitos causados.

É necessário que fique bem claro que a proposta de prestação de serviços e o contrato em si, nos casos dos contratos de tecnologia da informação, devem estabelecer, com clareza, qual será o tipo de serviço prestado e, especificadamente, a natureza da prestação desses serviços e suas naturais peculiaridades e consequências. Evidentemente existem peculiaridades próprias, baseadas no tipo de serviço contratado ou na forma dessa prestação, como, por exemplo, o fornecimento de informações a determinado *site*. Ora, ao contratar esse fornecimento, o cliente ou usuário estará protegido pelas normas do CDC já mencionadas.

Se o provedor for o responsável pela perda de informações ou por danos causados ao usuário através da falta de controle do tráfego na rede, deverá responder não só ao seu cliente

consumidor, mas também perante terceiros. Vários casos já aconteceram em que o usuário não só perdeu dados ou arquivos inteiros, mas teve seu equipamento danificado ou avariado, por falta de controle do provedor no recebimento indevido de vírus ou *spam*.

Esboça-se muitas vezes o entendimento de que o usuário do serviço, embora perfeitamente ciente das informações corretas e adequadas, prestadas nos termos do artigo 6º do CDC, e também ciente dos riscos, poderia estar isentando o responsável pela ocorrência de problemas e defeitos decorrentes da prestação do serviço. Aceitar tal condição e concordar com a prestação do mencionado serviço, contendo alguma limitação devidamente ressalvada, seria possível, mesmo que a inserção de tal cláusula contratual fosse prejudicial ao consumidor.

Numa interpretação mais usual que se faz do artigo 25 do CDC, é de se concluir que a restrição às garantias contratuais somente poderia ser aplicada quando justificada, técnica e juridicamente, desde que o consumidor ou tomador dos serviços seja devidamente informado. Vê-se assim que, num primeiro momento, os contratos assinados pelas partes, e a respectiva análise deles, são imprescindíveis para se estabelecer a responsabilidade ou não do prestador de serviços. É de se ressaltar, no entanto, que o prestador tem a obrigação legal de informar adequadamente o seu cliente sobre vários aspectos, dentre eles que os serviços contratados serão prestados de forma contínua, sem atropelos e sem os riscos naturais de ocasionar danos diretos ou indiretos.

O dever de informar parece-nos a forma mais adequada de atender às disposições legais, pois a responsabilidade, como já plenamente demonstrado, deriva da lei ou do contrato. Se, desde o momento inicial, ficar claro que o provedor não vai prestar determinados tipos de serviços, restando definido o escopo da sua contratação, o mesmo ficará apenas responsável pela compatibilidade dos serviços e produtos que efetivamente produzir, vender ou utilizar.

Se o contrato é claro, o objeto da contratação está bem definido e se de tal instrumento foi excluída a responsabilidade do provedor de serviços (se tal exclusão não contrariar as normas do CDC), concluir-se-á que a garantia de adequação dos serviços, constante da lei, é apenas em relação ao objeto do serviço efetivamente contratado. Não se quer concluir, mesmo porque seria temerário, pela obrigação contratual ou legal de serem os prestadores de serviços da rede eletrônica, ou de provimento de acesso e de informações, responsáveis por toda e qualquer ocorrência que traga consequências danosas a contratados ou a terceiros.

Em suma, pelo entendimento que impera hoje entre a maioria dos estudiosos, os prestadores de serviços são responsáveis apenas em relação aos serviços com eles contratados. Assim, se o consumidor desses serviços detectar algum dano, deverá demonstrar que o problema foi causado pelo provedor, dentro da correlação de causalidade prevista em lei, não se presumindo, neste caso, a culpa do mesmo.

Os contratos típicos relacionados com os serviços praticados na internet e celebrados entre provedor e usuários são geralmente os seguintes:

a) *Conexão*: serviço de acesso à rede, contratado junto à entidade provedora (PCSI). Esse serviço é prestado, em geral, através da disponibilização de senha de acesso e endereço eletrônico ao cliente. b) *Armazenamento ou manutenção de homepage*: serviço de armazenamento de *homepage* ou *website* de cliente (páginas eletrônicas onde são armazenadas as informações fornecidas pelo usuário) no ambiente da internet. O provedor poderá fornecer, também, serviço de atualização das informações contidas nas páginas disponibilizadas na internet, conforme necessidade do contratado. c) *Desenvolvimento de site*: serviço que pode ser prestado pela própria entidade provedora de serviços de internet ou empresa especializada em *design* gráfico. Envolve a criação e o desenvolvimento da página-portal e das páginas internas do *site* do contratado, que será armazenada na rede por uma entidade provedora.

Os contratos entre provedor e usuário, apoiados nas condições gerais ditadas pelo primeiro, regulam a prestação de serviços de acesso à rede mundial de computadores, estando essa *prestação de serviços* perfeitamente caracterizada e adaptada aos ditames do artigo 14 do CDC.

A prestação de serviços pelos provedores engloba, dentre outros, os seguintes aspectos: a) prestação de suporte técnico através do “SAN”, exclusivamente sobre assuntos relativos aos serviços prestados pelo provedor; b) utilização dos serviços de *e-mail* (correio eletrônico), *Web* (navegação no espaço virtual), FTP (transferência de arquivos), *newsgroups* (grupos de discussão) e outros que venham a ser oferecidos posteriormente pelo fornecedor; c) fornecimento de inúmeros conteúdos publicados no portal, ressalvando o contratante que tais conteúdos poderão ser tarifados por força de lei ou a critério do provedor; d) disponibilização, sem custo adicional, de uma quantidade ilimitada de caixas postais para *e-mail*; e) possibilidade de realização de conexões simultâneas com o mesmo nome de usuário (*username*); f) possibilidade de realização de *roaming*, o qual poderá ser gratuito ou tarifado conforme o plano de serviços escolhido pelo usuário.

Os provedores orientam que o direito aos serviços por eles oferecidos é personalíssimo e intransferível, estando esses serviços à disposição do usuário vinte e quatro horas por dia, podendo, eventualmente, sofrer interrupções. Dentre as formas mais comuns de interrupção, estão previstas pelo provedor fornecedor as seguintes: a) manutenções técnicas ou operacionais que exijam o desligamento temporário do sistema ou impossibilitem o acesso; b) casos fortuitos ou de força maior; c) ações de terceiros que impeçam a prestação dos serviços; d) falta de fornecimento de energia elétrica para o sistema operacional; e) interrupção ou suspensão dos serviços pela concessionária dos serviços de telefonia; f) ocorrências de falhas no sistema de transmissão ou roteamento no acesso à internet.

Nesse contrato típico de adesão, o usuário é deveras penalizado. Uma das exigências contratuais é o comprometimento do usuário em comunicar ao provedor o extravio, perda ou roubo das senhas de acesso, imediatamente após o conhecimento do fato. Enquanto essa comunicação não for efetivada, o usuário responderá pelos gastos ou prejuízos decorrentes da eventual utilização das senhas de acesso por terceiros. Geralmente, o provedor não se responsabiliza por quaisquer danos decorrentes de tais fatos, enquanto não for informado pelo usuário sobre o extravio, perda ou roubo das senhas de acesso.

Através do preenchimento do formulário de cadastramento on-line, o usuário é obrigado a fornecer ao provedor os seguintes dados, de caráter pessoal: nome completo, data de nascimento, profissão, CEP, número do registro junto ao Cadastro de Contribuintes (CPF), número do registro geral (RG), telefone para contato, nacionalidade, dados da conta bancária e do cartão de crédito (quando necessário), entre outros, a critério do provedor.

Apesar de todo esse delineamento em favor dos provedores, quando celebram contratos com os usuários, verifica-se, em inúmeros casos, a reiteração de cláusulas abusivas nos contratos celebrados pela empresa, principalmente no que se refere à venda de uma revista mensal aos assinantes, alteração unilateral de pacotes, substituição de canais, reajuste de mensalidades, rompimento unilateral do contrato.

Embora algumas empresas não se enquadrem nos estreitos limites dos conceitos aqui emitidos sobre provedor, em tudo se assemelham a este, principalmente no que concerne à conexão e ao acesso. Decisões judiciais sobre o assunto poderão constituir-se em importante subsídio para futuras demandas envolvendo cláusulas contratuais assinadas entre provedores e usuários de internet.

Nos contratos assinados pelos usuários com os provedores de internet, objetivando, na maioria dos casos, o acesso ao mundo cibernético, observa-se uma certa desinformação por

parte dos que se utilizam da rede para fazer as conexões devidas. Verifica-se, pelas pesquisas realizadas, que a maioria dos usuários não tem conhecimento desse contrato, o qual, muitas vezes, lhe é enviado por *e-mail*, sem qualquer referência ou advertência. Na maioria, são contratos longos, permeados de cláusulas e termos incompreensíveis, tornando o conhecimento desse instrumento quase nulo por parte do futuro internauta.

Que é um contrato de adesão, disso não duvidam nem mesmo os provedores contratados. O problema reside na falta de informações ao usuário. O provedor deveria, antes de instrumentalizar a adesão do consumidor de serviços internéticos, alertá-lo sobre o funcionamento da rede, sobre a segurança, privacidade e os empecilhos que poderá encontrar nas tentativas de acesso.

Quando efetiva sua inscrição no serviço descrito pelo provedor, o usuário expressamente aceita, sem reservas ou ressalvas, todas e cada uma dessas condições gerais. Para melhor compreensão dessa nova modalidade de contrato delinea-se alguns termos usuais nesses instrumentos pactuais, a fim de facilitar a compreensão para a definição de responsabilidades:

a) *Confirmação contratual* significa o documento anexo ao contrato, e que dele é parte integrante, contendo a descrição dos dados do usuário e das condições do serviço adquirido do provedor (valor das mensalidades, plano, número de contas de acesso, taxa de inscrição, instalação, entre outros dados). A confirmação contratual será enviada ao usuário por meio de uma mensagem eletrônica (*e-mail*), que lhe será remetida após ter manifestado expressamente a aceitação deste contrato. b) *Conta de acesso* significa a existência de um *username* (nome de usuário) e de uma senha (*password*), os quais habilitam a conexão do usuário à internet através do sistema informático do provedor. c) *Conexões simultâneas* dizem respeito ao acesso à internet no mesmo momento, em computadores diversos, utilizando o único nome do usuário (*username*). d) *Home page* é a página inicial de um *site* na internet. *Site* significa a página ou sequência de páginas que uma pessoa jurídica ou física mantém na internet; *portal* significa o *site* concebido com a finalidade de fornecer um amplo conjunto de informações e serviços aos usuários. e) *Linha discada* diz respeito ao tipo de conexão à internet, caracterizado pela discagem telefônica que interliga o computador do usuário aos computadores do provedor, devendo o usuário pagar pelos pulsos telefônicos contabilizados. f) *Roaming* significa a possibilidade que tem o usuário de utilizar seu *username* (nome de usuário) e *password* (senha de acesso) para realizar acesso discado à internet em uma cidade

diferente daquela em que cadastrou sua conta de acesso. Este serviço pode ser tarifado conforme o plano de serviços escolhido pelo usuário.

O termo prevê quase tudo: isenção e limitação de responsabilidade, a indenização à responsabilidade contratual ou extracontratual, o *spam* ao direito autoral. Assemelha-se esse “termo” às condições gerais das quais já nos ocupamos, porém com uma diferença: até o domicílio do provedor, para possíveis demandas, está situado no Estado da Califórnia, EUA. Nos contratos celebrados com a maioria dos provedores, como já mencionado, há um registro de utilização eletrônica dos dados pessoais, que são regidos por uma “Política de Proteção aos Dados Cadastrais”, disponível na página principal do portal contratante. Tem como finalidade o estabelecimento do vínculo contratual, a gestão, administração, prestação, ampliação e melhoramento dos serviços aos usuários, bem como a adequação dos serviços às preferências e gostos dos usuários, a criação, o envio e a atualização de novos serviços, o envio, por meios tradicionais ou eletrônicos, de informações técnicas, operacionais e comerciais relativas a produtos e serviços oferecidos no portal, ou através dele, existentes no atualmente ou no futuro.

A finalidade do registro e do tratamento eletrônico dos “dados pessoais” inclui, igualmente, o envio de formulários de pesquisas, aos quais o usuário não fica obrigado a responder. O provedor deverá obter o prévio e inequívoco consentimento dos usuários para utilizar os dados pessoais com propósitos diversos ao estabelecido no contrato.

Se o provedor detectar qualquer conduta ou método considerado inadequado, ilegal, imoral, ofensivo ou antiético por parte do usuário, poderá optar entre rescindir o contrato, suspender os serviços temporariamente ou notificar o usuário para que sane, corrija ou regularize a situação.

No caso de atraso no pagamento da(s) mensalidade(s) ou horas adicionais ou de conexão simultânea, o usuário poderá ter os serviços de conexão suspensos e o contrato rescindido com o provedor. Ora, à luz do Código de Defesa do Consumidor, tal cláusula, constante em quase todos os contratos, sujeitará o consumidor a vexames, ocasionando-lhe possíveis danos.

Em quase todos os contratos celebrados entre provedor e usuário, este assume todos os ônus e responsabilidades decorrentes de seus atos e de sua conduta como usuário da rede, respondendo, ainda, pelos atos que terceiros praticarem em seu nome, por meio do uso de seu nome de usuário e senha de acesso.

Geralmente o usuário se compromete a indenizar o provedor por quaisquer custos, prejuízos e danos decorrentes de ações ou omissões que violem as disposições contidas na lei, no instrumento contratual e nas condições gerais de uso do portal.

Pelo que se observa nos contratos de acesso à internet, o usuário assume uma gama enorme de responsabilidades, como, por exemplo, guardar o nome de usuário da senha de acesso, respondendo pelos danos causados pela má utilização do serviço contratado.

Até os pais ou os representantes legais do usuário civilmente menor responderão pelos atos por ele praticados na utilização dos serviços de acesso à internet, dentre os quais eventuais danos produzidos a terceiros, práticas de atos vedados pela lei e pelas disposições do contrato.

5 DO PAPEL DO PROVEDOR COMO CONTROLADOR DOS ATOS DE USUÁRIOS E DE TERCEIROS

Pelos estudos até aqui realizados, se tentou definir os protagonistas da internet, ou seja, aquelas pessoas físicas ou jurídicas que estão interligadas, contratam e, portanto, estão passíveis de responsabilidade. Através do serviço de acesso à internet, permite-se que os usuários tenham contato com as informações e aplicações disponíveis na rede. Provedores de acesso, de conteúdo ou de hospedagem (armazenamento) dispõem de ferramentas técnicas para disponibilização do serviço, enquanto que o usuário é o consumidor (pessoa física ou jurídica), o destinatário final dos serviços prestados no mundo virtual e coordenados pelos provedores. Estes têm, antes de tudo, o dever de vigilância e de controle sobre as ocorrências na rede, buscando o equilíbrio e o bem-estar de seus contratados e de terceiros.

É muito comum o internauta não saber, por exemplo, que a responsabilidade solidária (prevista no CDC) força o provedor a responder pela conexão que oferece. Prometer, através de publicidade bem engendrada, milhares de linha de acesso, atendimento personalizado e suporte 24 horas por dia - e não cumprir o anunciado - é propaganda enganosa. Além de crime contra a economia popular, enseja reparação tanto pelo Código Civil, quanto pelo CDC. É muito comum o provedor não fornecer meios simples para verificar o número de horas utilizadas. É preciso obter esse dado facilmente e não só no momento em que recebe o boleto de pagamento.

É comum ao usuário, quando da abertura de sua caixa de correio eletrônico, verificar um número elevado de *e-mails*, muitos dos quais de origem desconhecida, e alguns provavelmente são *spam*. Apesar de terem sido colocados em outra pasta, terá ele que se

certificar que não perdeu nenhuma mensagem importante que possa ter sido desviada acidentalmente pela imperfeição do programa.

Muitas vezes torna-se penoso para o usuário operar, do seu microcomputador, o envio e o recebimento de mensagens via correio. Muitas dessas mensagens retornam por impossibilidade técnica de recebimento pelo provedor destinatário. Em outros casos, recebe uma quantidade imensa de *spam*, os quais, mesmo que o usuário solicite a exclusão, voltam a abarrotar a sua caixa de correio.

Há várias maneiras de se causar transtornos ao usuário. Uma delas é a impossibilidade de conexão em momentos de “pico”, onde é maior o número de usuários em atividade de acesso e conexão. Outra é o excesso de mensagens não solicitadas ou indesejadas e, ainda, uma série indiscriminada de ofertas individuais ou coletivas. Uma prática corriqueira, não só de provedores e administradoras de cartões de crédito, mas da maioria das empresas que trabalham com “contratos virtuais”, é o fato de debitarem novamente no cartão, embora a fatura já haja sido paga ou o serviço tenha sido desativado. Até que o usuário remeta *e-mails*, emita fax ou utilize a linha telefônica para prestar ou solicitar esclarecimentos, muitos danos já foram cometidos em decorrência de uma prestação de serviços ineficiente e desastrosa.

Diante do não-reconhecimento de uma dívida por parte de um cliente, é procedimento comum das administradoras estornarem automaticamente os valores contestados. Assim, se os procedimentos corretos fossem seguidos à risca, a maioria dos transtornos e problemas causados aos usuários de internet seria evitada.

São incontáveis as tolices que se recebe por *e-mail*. Dentre as maiores aberrações remetidas por correio eletrônico, destacam-se as seguintes: deixar de ir a lugares públicos com medo de quadrilhas traficantes de órgãos humanos; deixar de ir ao cinema com medo de ser infectado por seringa com o vírus da AIDS; promessa de um modelo novo de celular; deixar de ingerir alimentos com medo de doenças; medo de passear, de beber, ir a festas, resultante de todo tipo de ameaças enviadas pela rede.

Boatos é outra fonte de problemas para os usuários. A velocidade com que as falsas notícias circulam pelo mundo digital é tão grande que chega a se tornar impossível estimar a quantidade de usuários da rede que já receberam esse tipo de mensagem. As “mentiras eletrônicas” se multiplicam a uma velocidade espantosa, e tanto as pessoas físicas quanto empresas sofrem prejuízos.

Há também as “correntes” que chegam até os internautas, onde consta solicitação de que passem à frente aquela mensagem. Essas correntes têm o objetivo de formar grandes listas para serem vendidas a empresas. As grandes empresas compram pacotes ou relações de *e-mails* e isso alimenta uma cadeia sem fim. De repente o nome e o endereço eletrônico do internauta viajam pelo mundo inteiro. O grande problema, segundo especialistas, é que o internauta não está disposto a ter sua caixa de mensagens abarrotada todos os dias, acarretando-lhe problemas. Em muitas ocasiões, as informações escondem mecanismos que levam o usuário da rede a fazer assinaturas ou comprar produtos que não desejaria naquele momento.

A prestação de serviços na rede eletrônica, conforme dito alhures, pode ser traduzida por um contrato no qual o servidor (provedor) se obrigue a executar uma determinada atividade (conexão, acesso, informação) a diferentes usuários, em troca do pagamento de um preço (remuneração). Como se trata de relação de consumo (e quanto a isso ninguém discute), o provedor deve cumprir as obrigações decorrentes de informações corretas sobre o funcionamento do sistema, a fim de que o usuário possa manejar corretamente a informação e evitar riscos e acidentes.

Por sua vez, está o usuário obrigado a cumprir à risca as instruções do provedor, colaborando com o desenvolvimento técnico da atividade e informando ao provedor qualquer situação de anormalidade para que este possa tomar as providências e cautelas que lhe competirem. Assinala Maria Cláudia Cambi^{xiii} que alguns autores, como o argentino Stiglitz, entendem que a responsabilidade civil derivada da informática se baseia no “risco criado” (CAMBI, 1999); outros, a exemplo de Bustamante Alsina, acham que esse modelo de responsabilidade tem como fator de atribuição a culpa, dado que não intervêm casos de risco nos danos informáticos ou internéticos.

No direito espanhol, ainda segundo a autora citada, não se contemplam casos de “risco criado” como fator de atribuição geral de princípios do Código Civil. Porém, o Tribunal Supremo daquele país, em inúmeras ocasiões, tem invertido a carga probatória em favor da vítima, bastando a esta alegar a aplicação da teoria do risco, de acordo com o art. 1.104 do Código Civil espanhol.

Quando as empresas não cumprem o estatuído pela legislação, o consumidor pode registrar reclamação em qualquer órgão de atendimento ao consumidor, a exemplo do Procon e do Ministério Público.

No Brasil, após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1991, que estabeleceu uma Política Nacional de Relações de Consumo, deu-se uma conjugação de esforços jamais esperada para proporcionar a eficiente defesa do consumidor. Nessa previsão de orientação e atendimento das necessidades básicas dos consumidores, irmanaram-se Promotorias de Justiça, Defensoria Pública, Juizados Especiais, delegacias de polícia e associações de defesa do consumidor, formando um bloco homogêneo na solução dos litígios decorrentes da relação de consumo.

Papel importante coube aos PROCON'S, criados por lei estadual ou municipal, com fim específico de atendimento *in loco* das necessidades básicas dos consumidores. Em casos de má prestação do serviço, esses órgãos prestam orientação aos consumidores, no sentido de formalizarem reclamação, de acordo com o art. 35 do CDC. Tratando-se de caso de descumprimento da oferta, pode o usuário, alternativamente, exigir o cumprimento forçado da obrigação, aceitar outro produto ou a prestação de serviço equivalente, ou, ainda, rescindir o contrato com direito à restituição do valor pago e atualizado monetariamente.

No ato da pesquisa, antes e durante o presente trabalho, constatou-se uma realidade assaz auspiciosa para o consumidor brasileiro: de cada grupo de cem reclamações que são registradas nos PROCON'S ou nas Curadorias de Defesa do Consumidor, cerca de oitenta são resolvidas na base da conciliação, sem necessidade do deslocamento da demanda para a via judicial. Realça-se, assim, mais uma vez, o trabalho profícuo feito por essas entidades em defesa dos consumidores de produtos ou de serviços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demoraram alguns anos para se ter, aqui no Brasil, um posicionamento judicial uniforme sobre as relações jurídicas de consumo decorrentes do acesso à internet. A jurisprudência dos vários países tem adotado diferentes posturas, principalmente na definição das responsabilidades do provedor de acesso, como bem salientado por Lorenzetti^{xiii} em acurada análise. (LORENZETTI, 2000)

Para o autor citado, a posição mais difundida, principalmente nos Estados Unidos, é a de que “*os provedores de acesso são meros intermediários*”, equiparados aos emissores de cartões de crédito ou fornecedores de linhas telefônicas e não respondem pelos atos de quem utiliza os seus serviços. Uma segunda corrente considera que o provedor de internet não

administra o uso e o gozo, sendo apenas um organizador e criador de páginas e *sites*, podendo aparecer como sujeito passivo, nunca ativo.

Já um terceiro posicionamento, de caráter intermediário, inclina-se pela não-responsabilidade, em regra, do provedor. Porém, pode ele ser responsabilizado se não tomou as devidas precauções para coibir circulação ilegal de informação, danos a terceiros ou aos próprios usuários. Esse último entendimento parece ser mais razoável e consentâneo com o desenvolvimento da tecnologia da informação. O provedor deve, no mínimo, comportar-se com a diligência necessária para prestar um bom serviço, livre de atropelos ou possibilidades danosas, uma vez que é beneficiário das prestações econômicas pagas pelos usuários e lucra, como ressalta Ricardo Lorenzetti (*op. cit.*), com o acesso à rede global.

Ademais, está o provedor hoje em muito melhores condições técnicas e fáticas do que antes, reforçando o comparativo que faz o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, no que diz respeito à “hipossuficiência” do consumidor. É claro que o provedor de serviços ou servidor, em princípio, não pode ser responsabilizado porque “*o mensageiro não deve ser castigado*”. Porém, adverte sobre a “*inconveniência de se isentar os servidores de toda a responsabilidade*”, tendo em vista as possibilidades no sentido de controlar o acesso e o material que recebem, principalmente para que não ocorram danos a terceiros.

A maioria das decisões alienígenas, talvez estribadas em princípios analógicos, envereda pela comparação da responsabilidade do provedor de serviço e do *hosting* com a do editor de periódicos. Assim, só seria responsável por material danoso que se omitiu a controlar, não lhe competindo exercer “censura privada” na rede, nem controlar atos e informações ali circulantes.

Partindo-se do comparativo entre o provedor de internet e os protagonistas dos demais meios de comunicação, talvez pela complexidade que envolve os primeiros, sua responsabilidade deveria ser atenuada. Alguns sugerem “prudência e comedimento”, sob o argumento de que a extensão indiscriminada de responsabilidades levaria a um inevitável fechamento das empresas provedoras.

Parece que agora está se desenhando um posicionamento, tanto doutrinário como jurisprudencial, no sentido de se responsabilizar os provedores de acesso e de conteúdo pelas informações publicadas ou não publicadas, pela ilicitude e também por danos causados em razão da má prestação do serviço.

Nesse sentido, conforme adverte, deve ser feita a intimação do prejudicado pela autoridade administrativa ou judicial, na conformidade da doutrina da *contributory*

infringement, do direito norte-americano (*Seccion 271 of the Patent act of 1952*). Ademais, consoante o Código Civil Argentino (art. 1113, § 2º), com base no “risco criado”, deve-se partir para a aplicação da “responsabilidade objetiva”, tendo em vista que a atividade informática é uma atividade de risco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Roberto Braga de. **Fornecimento e consumo de serviços: em busca de uma formatação dogmática**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: n. 16, p. 63-88, out./dez. 1995.

CAMBI, Maria Cláudia. **Considerações sobre la responsabilidad civil en comercio electrónico**. 1999. Tese de Doutorado inédita, Universidad Carlos III, Madrid.

CALAIS-AULOY, Jean. **Droit de la Consommation**, Paris, Dalloz, 1986, p. 183.

GHERSI, Carlos. **La paradoja de la igualdad del consumidor en la dogmática contractual**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: n. 36, p. 38-44, out./dez. 2000.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade do fornecedor por vício do produto ou do serviço. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: n. 19, p. 102-113, jul./set. 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática. Ciberlaw y E-commerce, *In Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: n. 36, p. 10-37, out/dez. 2000.

_____. **Comercio electrónico y defensa del consumidor**. Buenos Aires, 2000.
Disponível em: <<http://www.legalweb.com.ar/publicaciones>>. Acesso em: 18 jul. 2000

LÓPEZ, Valentin Carrascosa. **La contratación informática: el nuevo horizonte contractual**. Granada, Comares, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 3. ed., 1998, p. 37.

MARTINEZ, Medrano Gabriel. La protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información. **Boletín Hispanoamericano de Informática y Derecho**, ano II, n. 6, jun 1999.
Disponível em: <<http://www.ulpiano.com/>> e <<http://publicaciones.derecho.org/redi/>>. Acesso em: 10 maio. 2017.

RICCIO, Giovanna Maria. **La responsabilità civile degli internet providers allá luce della direttiva n. 2000/31/CE**. Revista Electrónica de Derecho Informático, n. 47. Milano: Giuffré, 2002.

PARELLADA, Carlos A. La responsabilidad Civil por los daños a terceros ocasionados por el contenido de páginas web en internet. **Revista de Responsabilidad Civil y Seguros**. Buenos Aires: Rubinzal-culzoni, 1999. p. 171; LORENZETTI, Ricardo L. Comercio electrónico y defensa del consumidor. La Ley Sección Doctrina. Buenos Aires, Acessado em 05/07/2017.

SOBRINO, Waldo Augusto. **Responsabilidad de las Empresas Proveedoras de Servicios de internet**. Disponível em: <<http://publicaciones.derecho.org/red>>. Acesso em: 12 maio de 2017.
