

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
VANESKA RIBEIRO PESSOA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES POR ACIDENTE
DE CONSUMO NA INTERNET

NATAL – RN
2012

VANESKA RIBEIRO PESSOA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES POR ACIDENTE
DE CONSUMO NA INTERNET**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Msc. Fernando Gaburri de Souza Lima.

NATAL – RN

2012

**Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

Pessoa, Vaneska Ribeiro

Responsabilidade civil dos provedores por acidente de consumo na internet /
Vaneska Ribeiro Pessoa – Mossoró, RN, 2012.

143 f.

Orientador(a): Prof. Ms. Fernando Gaburri de Souza Lima.

Monografia (bacharel). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.
Faculdade de Direito

1.Responsabilidade civil – Monografia. 2. Internet. 3. Acidente de consumo -
provedores. I. Lima, Fernando Gaburri de Souza. II. Universidade do Estado do
Rio Grande do Norte. III.Título.

UERN/BC

CDD 347

VANESKA RIBEIRO PESSOA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES POR ACIDENTE
DE CONSUMO NA INTERNET**

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Msc. Fernando Gaburri de Souza Lima.
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

**Prof^ª. Esp. Aline Virgínia Medeiros Nelson.
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

**Prof^ª. Esp. Déborah Leite da Silva.
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

DATA DA APROVAÇÃO: 02/10/2012.

*Aos meus pais, Regina e Janilson.
E à minha irmã Valeska.*

AGRADECIMENTOS

A minha família, meu esteio e fortaleza de toda vida.

Aos meus estimados mestres da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, em especial, ao meu orientador de monografia, professor Msc. Fernando Gaburri de Souza Lima que muito me auxiliou na elaboração deste trabalho.

Aos servidores da Coordenação do Curso de Direito, Biblioteca e Secretaria Geral da UERN-Natal, pela dedicação e esforço em sempre atender bem os discentes.

A Adenilson, o “Xeroqueiro”, o qual com eficiência e alegria contribuiu com o serviço reprográfico desta e de outras muitas atividades acadêmicas durante o curso.

As pessoas amigas da formação acadêmica dos estágios supervisionados da Secretaria de Saúde do Rio Grande do Norte, do Ministério Público Estadual e Advocacia Geral da União, os quais contribuíram enormemente para o meu amadurecimento acadêmico, profissional e pessoal. Em especial, aos chefes que tanto me ensinaram, Dr. Cláudio, Dr. Marconi, Dra. Isabela, Dra. Raquel, Dr. Clécio, Dr. Marcelo, bem como aos colegas mais que queridos, Paulo, Raquel, Rodrigo, Kley, Maísa, Kayo César, Madson Victor, Afonso, Emília Franca, Solange, Fátima, Heinrich, Marcyo, Shandra, Sofia, Vivi, Nástia, Alex, Sonnaly e Gizelda.

Aos amigos de faculdade, com quem convivi nos últimos cinco anos e que farão parte de toda minha vida. Em especial, aos colegas Larissa Nunes, Ivanilson, Adriana, Talita Seixas, Paulo César, Paulo Lira, Gabriela Galiza, Kleber, Gabriela, Allessandro, Lázaro, Wagner, Vinícius Torres, Camilla Ruanda, Wiliam Gomes, entre outros.

Aos anjos de luz que nos protegem e orientam sempre e a todo instante. Ao meu guia, protetor espiritual, inspiração de amor incondicional, fonte de força e razão do meu existir: JESUS CRISTO.

“O consumidor é o elo mais fraco da economia e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco”.

(Henry Ford).

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade analisar a responsabilidade civil dos provedores de internet diante da ocorrência dos acidentes de consumo. A relevância da temática assenta-se nos vários e corriqueiros acontecimentos enfrentados pelos usuários de internet, os quais são prejudicados pelas falhas de segurança e a ação de terceiros mal intencionados junto aos sistemas informacionais. A partir de uma conexão entre os estudos do direito do consumidor, da responsabilidade civil e da informática foi possível atribuir a incidência das normas de direito consumerista aos usuários de internet, os quais aparecem como consumidores, e aos provedores que surgem como fornecedores. Além da caracterização dos usuários como entes vulneráveis da relação de consumo, foi evidenciado que os usuários-internautas podem tanto aparecer como consumidores efetivos quando da contratação direta junto aos provedores, ou equiparados em razão dos acidentes de consumo. O trabalho utilizou a doutrina e jurisprudência pátria para fundamentar os aspectos referentes às causas excludentes de responsabilidade dos provedores pelos acidentes de consumo na internet. A avaliação da responsabilização dos provedores também levou em consideração os deveres a serem cumpridos pelos provedores, os critérios de avaliação dos regimes de responsabilização, sejam objetivo ou subjetivo, solidário ou subsidiário, contratual ou extracontratual, bem como a forma de execução das atividades típicas de cada provedor (de acesso, de conteúdo e de hospedagem). Ademais, o estudo perquiriu sobre a aplicação da teoria do risco, a fim de justificar um regime de responsabilização objetivo, ante a inobservância dos deveres de segurança e adequação que gerem defeitos na prestação de serviços de internet.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Internet. Acidente de consumo. Provedores. Usuários.

ABSTRACT

This study aims to examine the liability of internet services providers regarding the occurrence of consumption accidents. This topic becomes relevant because of the various and everyday events faced by Internet users, who are affected by security breaches and malicious actions of third parties within the information systems. Putting together studies of consumer law, civil liability and computing it was possible to verify the possibility of consumer law norms enforcement regarding internet usage, in which users appear as consumers, and internet providers as suppliers. Besides the characterization of the users as the vulnerable party in the consumer-supplier relationship, it was also made evident that internet users do not only appear as real consumers when contracting directly with providers, but must also be treated likewise as of consumption accidents. The study used national doctrine and jurisprudence to substantiate the aspects relating to the causes of precluding responsibility of suppliers for consumption accidents on the Internet. The assessment of the liability of providers also took into consideration their duty of care, the liability evaluation criteria, be they objective or subjective, joint or subsidiary, contractual or not, as well as how the internet services providers should perform their typical activities (access, content and hosting). Furthermore, the study inquired about the application of the Risk Theory in order to justify a system of objective liability, in view of the inobservance of the duty of care, as far as safety and suitability are concerned, that could generate flaws in the provision of internet services.

Keywords: Liability. Internet. Consumption accident. Providers. Users.

LISTAS DE ABREVIATURAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

Art.- Artigo

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CE - Comunidade Européia

CF- Constituição Federal

CSI - *Computer Security Institute*

CTN - Código Tributário Nacional

DSN - Departamento de Segurança Nacional dos Estados Unidos

EUA - Estados Unidos da América

FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo

FGV - Fundação Getúlio Vargas

HTML- Hypertext Markup Language

HTTP - Hyper Text Transfer Protocol

ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação.

IP- Internet Protocol

ISP - *International Service Providers*

LAN - Local Area Network

MMS - *Multimedia Message Service*

Nº- Número

SPAM - Correspondência comercial não autorizada

STFC - Sistema Telefônico Fixo Comutado

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TCP - *Transmission Control Protocol*

UDP - *(User Datagram Protocol*

URL - Uniform Resource Locator

WAN - Wide AreaNetwork.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 LINHAS GERAIS SOBRE INTERNET E SUAS ROTINAS	15
1.1 INTERNET COMO FOMENTO À ADAPTAÇÃO JURÍDICA.....	15
1.2 DA EVOLUÇÃO DA INTERNET.....	18
1.3 DA OMISSÃO LEGISLATIVA E APLICAÇÃO DO DIREITO AOS PROBLEMAS INTERNET.....	21
1.4 DO FUNCIONAMENTO DA INTERNET E SEUS AGENTES.....	22
1.4.1 Funcionamento da Internet.....	22
1.4.2 Provedores de Internet.....	27
1.4.2.1 <i>Provedores de acesso</i>	28
1.4.2.2 <i>Provedores de hospedagem</i>	30
1.4.2.3 <i>Provedores de conteúdo ou informação</i>	32
1.4.3 Usuários.....	33
1.5 ANOMALIAS DA INTERNET E SEUS PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	34
1.5.1 Segurança de rede.....	34
1.5.2 Hackers e crackers.....	37
1.5.3 Problemas específicos da Internet e seus tipos de ataques.....	38
1.5.3.1 <i>Malware ou códigos maliciosos</i>	38
1.5.3.1.1 <i>Cavalo de Tróia (Trojan Horse)</i>	39
1.5.3.1.2 <i>Vírus</i>	40
1.5.3.1.3 <i>Bot</i>	40
1.5.3.1.4 <i>Spyware</i>	41
1.5.3.1.5 <i>Backdoor</i>	41
1.5.3.1.6 <i>Worm</i>	42
1.5.3.2 <i>Spam</i>	42
1.5.3.3 <i>Pishing spam ou phishing scam</i>	44
1.5.3.4 <i>Cookies</i>	45
1.6 MEIOS DE PROTEÇÃO.....	46
CAPÍTULO 2 A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NA INTERNET	47
2.1 DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR NOS ACIDENTES DE CONSUMO DA INTERNET.....	47
2.2 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA INTERNET.....	50
2.3 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	54
2.3.1 Da definição de consumidor dos serviços dos provedores de Internet.....	55
2.3.2 Da definição dos fornecedores: provedores de Internet.....	62

2.3.3 Do modo de contratação dos serviços	65
2.4 DA SISTEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL AOS PROVEDORES	68
2.4.1 Pressupostos da responsabilidade civil.....	69
2.4.2 Das espécies de responsabilidade.....	72
2.4.2.1 <i>Responsabilidade contratual e extracontratual</i>	72
2.4.2.2 <i>Responsabilidade Objetiva ou Subjetiva dos Provedores</i>	74
2.4.2.2.1 <i>Responsabilidade Subjetiva</i>	74
2.4.2.2.2 <i>Responsabilidade Objetiva</i>	77
2.4.3 Teoria do Risco na Prestação dos Serviços dos Provedores.....	77
2.5 ASPECTOS GERAIS DO ACIDENTE DE CONSUMO E AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	83
2.5.1 Conceito de acidente de consumo de serviço	83
2.5.2 Pressupostos da responsabilidade por acidente de consumo.	85
2.5.3 Causas de exclusão de responsabilidade por acidente de consumo	88
CAPÍTULO 03 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES	98
3.1 DEVERES DOS PROVEDORES	98
3.1.1 Utilizar tecnologias apropriadas.....	102
3.1.2 Conhecer os dados de seus usuários.....	103
3.1.3 Manter informações por tempo determinado.....	103
3.1.4 Manter em sigilo os dados dos usuários	104
3.1.5 Não monitorar	105
3.1.6 Não censurar	107
3.1.7 Informar em face de ato ilícito cometido por usuário	107
3.2 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE ACESSO.....	108
3.3 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM.	111
3.3.1 Responsabilidade dos provedores hospedeiros pelos próprios atos	114
3.3.2 Responsabilidade dos provedores hospedeiros pelos atos de terceiros.....	116
3.4 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE CONTEÚDO	120
CONSIDERAÇÕES FINAIS	129
REFERÊNCIAS	134

INTRODUÇÃO

A defesa do consumidor e a regulação das relações de consumo são temáticas prestigiadas pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XXXII e por outras normas de caráter infraconstitucional, em especial, a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). Com isso, o Estado passa a figurar como o garantidor da segurança jurídica e política nas relações vivenciadas pelos cidadãos no âmbito do direito consumerista.

Contudo, não obstante ser uma carta de caráter analítico, a Constituição Federal não abrange todas as situações específicas que surgem na sociedade brasileira. As adaptações legislativas realizadas frente às mudanças sociais fazem parte do fenômeno jurídico e são essenciais para sua contínua efetividade. Assim, a nova órbita das relações de consumo nascidas no seio cibernético aparece como uma realidade, mas que ainda está necessitada de regulamentação normativa.

Aplicando conceitos legais à concretude da temática dos acidentes de consumo na internet, podemos constatar que se enquadram como consumidores todos os usuários dos sistemas de internet, sendo alguns envolvidos mais diretamente com os fornecedores e outros equiparados. Já no aspecto dos fornecedores haveria os provedores de acesso, conteúdo e hospedagem, os quais, na medida de suas funções, seriam responsáveis pelo contato do usuário com o mundo cibernético. E como serviço o próprio acesso à internet, o qual relativamente ao uso pretendido poderá se ramificar em prestação acesso, hospedagem ou conteúdo.

Para o legislador proporcionar uma efetiva defesa do consumidor é necessário que os trabalhos legislativos estejam adequados às modificações do mercado de consumo. Todavia, mesmo que tal evolução legislativa não seja feita, é dever do Estado garantir a efetiva proteção do consumidor que venha a ser prejudicado.

No inciso V do art. 4º do CDC ao ser invocado o dever dos fornecedores de criar meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, estabelece-se a obrigação dos provedores de internet de dotar os sistemas de tais atributos. No atual estudo, demonstrar-se-á que entre os provedores e os usuários do sistema cibernético existe relação de consumo merecedora de proteção e guarida quando da ocorrência de acidentes de consumo.

Em vista disso, o presente trabalho surge oportuno, pois discorrerá sobre os aspectos da responsabilidade civil dos provedores da internet, os quais, nas hipóteses de dano ao

consumidor, buscam quase sempre eximir-se de qualquer responsabilização, alegando ausência de previsão legislativa ou falta de nexo entre suas ações e o prejuízo sofrido.

Apesar da temática carecer de maturação normativa, algumas leis e projetos já começam a apontar na direção da responsabilização desses sujeitos, a qual durante o estudo será delimitada quanto aos vários aspectos da responsabilidade (objetiva ou subjetiva, contratual ou extracontratual, etc.). Por tudo isso, a pesquisa em pauta, digna-se a responder tais questionamentos, buscando fundamentos na legislação, jurisprudência e doutrina.

O objetivo geral do presente estudo é a análise da relação existente entre os provedores (de acesso, conteúdo e hospedagem) e o destinatário final da prestação de serviços de internet, vislumbrando a possibilidade de responsabilização civil dos provedores no caso da ocorrência de acidentes de consumo sofridos pelos consumidores.

O trabalho discorrerá ainda acerca da responsabilidade dos provedores pelo evento de fato do serviço, delimitando a participação de cada espécie de provedor da relação de consumo, a qual também será avaliada com fundamento da Teoria do Risco em aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil (CC).

Na pesquisa também serão estudados os aspectos gerais do acidente de consumo, bem como as causas de exclusão de responsabilidade eventualmente arguidas pelos provedores. Por fim, o trabalho exporá os deveres dos provedores nas rotinas de prestação de seus serviços, com a discussão individualizada da responsabilização, conforme a atividade típica fornecida pelos provedores.

Por tudo o que foi dito, a demarcação da monografia será a da responsabilidade civil dos provedores de internet por acidente de consumo.

A metodologia utilizada será, predominantemente, a pesquisa bibliográfica, consistente na leitura e no exame da legislação, de artigos científicos atinentes ao tema de acidentes de consumo na Internet e responsabilidade civil dos provedores, de bibliografia especializada, além de jurisprudências nacionais pertinentes ao assunto explorado.

A apreciação do tema estará baseada em referenciais teóricos – lei, doutrinas, e jurisprudência - os quais, darão a definição sobre a relação de consumo e seus elementos, observando e adaptando os conceitos clássicos aos novos institutos da relação consumerista perpetrada entre os provedores e dos usuários da internet.

Ainda com o mesmo referencial bibliográfico, será dada abordagem mais aprofundada aos elementos configuradores do dever de indenizar, e da abrangência dos consumidores equiparados, no caso de acidentes de consumo na internet.

Para tudo, será utilizado o método dedutivo, com consonância ao projeto político pedagógico (PPP), da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, assim como as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), de forma que a pesquisa seja elaborada conforme as lições técnicas em vigor.

Em tempo, é necessário dizer que o trabalho está estruturado em três capítulos, os quais trarão desde uma contextualização dos termos e assuntos técnicos abordados até o foco principal da temática da responsabilidade civil por acidente de consumo na internet.

Na primeira parte do trabalho cuidar-se-á de contextualizar a matéria por meio de um passeio nos seus principais conceitos, termos técnicos, agentes e formas de acidente de consumo mais típicas. Paralelamente, havendo comentários mais especificados no que concerne à segurança de redes, a falha de segurança e funcionamento da internet.

No segundo capítulo será realizada exposição sobre a formação da relação de consumo e das teorias da responsabilidade civil, melhor aplicáveis aos provedores em função do acidente de consumo, bem como das causas de exclusão de responsabilidade a serem invocadas quando da ocorrência dos acidentes. Também sendo discutida a figura dos consumidores equiparados, enquanto passíveis de reparação por acidentes de consumo na internet.

No derradeiro capítulo, a monografia dialogando com os demais capítulos e a jurisprudência nacional, atacará a temática da responsabilidade dos provedores de internet, conforme as peculiaridades de cada um deles. Por fim, o presente relatório de pesquisa se encerra com as considerações finais.

CAPÍTULO I LINHAS GERAIS SOBRE INTERNET E SUAS ROTINAS

1.1 A INTERNET COMO FOMENTO À ADAPTAÇÃO JURÍDICA

Nos dias atuais é bastante fácil perceber que o Direito, enquanto ciência humana, possui em sua composição um depositário quase infinito de fontes e fenômenos desencadeadores. Simultaneamente aos inúmeros acontecimentos ensejadores de fatos jurídicos, está cada vez mais intensa a exigência social para que o Direito responda às mais diversas situações.

Nesse sentido, é preciso não encarar o Direito apenas como seio criador e administrador de normas, mas também como um diapasão dos acontecimentos que advêm da sociedade. Pois, muito antes do Direito ser uma ciência formadora de profissionais e reguladora de conflitos, ele se pauta como um importante instrumento para lidar com o processo de adaptação social que se faz imprescindível quando proporciona ao homem inserido na sociedade moderna, a realização de seus projetos de vida individuais e coletivos.

Para Paulo Nader¹ a relação entre a sociedade e o Direito apresenta um duplo sentido, sendo de um lado, o ordenamento jurídico elaborado como um processo de adaptação social, o qual precisa se ajustar às condições do meio e do outro, o Direito estabelecido que cria a necessidade de o povo adaptar o seu comportamento aos novos padrões de convivência:

Enquanto processo de adaptação social, confere-se ao Direito a missão de angariar a paz, a ordem e o bem comum. Paulo Nader² entende que o Direito não é somente um meio, mas um fim para tornar possível a convivência e o progresso social, de modo que *“apesar de possuir um substrato axiológico permanente, que reflete a estabilidade da natureza humana, é um engenho à mercê a sociedade e deve ter a sua direção de acordo com os rumos sociais”*.

A mutabilidade fenomenológica-social exsurge como combustível de vitalidade do Direito, pois as instituições jurídicas são fruto da mobilidade social. O Direito atua ao mesmo tempo como limitador e regulador de condutas. Paulo Nader *apud* Francesco Consentini³ transcreve que *“o Direito não é uma criação espontânea e audaciosa do legislador, mas possui uma raiz muito mais profunda: a consciência do povo”*. O Direito nasce da vida social, se transforma com a vida social e deve adaptar-se à vida social.

¹NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p.18.

²NADER, Paulo. *Op.cit.*p.19

³NADER, Paulo. *Op.cit.*p.20.

Na Teoria Tridimensional do Direito, proclamada por Miguel Reale, a experiência jurídica pressupõe sempre três elementos, quais sejam, o fato, o valor e a norma, isto é, um elemento de fato ordenado valorativamente em um processo normativo. Significando ser o fenômeno jurídico uma realidade fático-axiológico-normativa que se revela similar a um produto histórico-cultural, dirigido à realização do bem comum. Resumidamente, o predito doutrinador define o Direito como “*realidade histórico-cultural tridimensional, ordenada de forma bilateral atributiva, segundo valores de convivência*”⁴ ou como “*um fenômeno histórico-social sempre sujeito a variações e intercorrências, fluxos e refluxos no espaço e no tempo*”⁵.

Isso leva ao entendimento de que o Direito é um fenômeno histórico, mas que não se acha totalmente condicionado pela história, visto possuir as suas próprias constantes axiológicas, consistindo ao mesmo tempo, numa realidade cultural resultado da experiência humana, que possui bilateralidade-atributiva como caracteres essenciais e específicos do fenômeno jurídico, haja vista que somente este é capaz de exercitar a exigência de um comportamento.

Partindo da ideia do Direito como premissa de adaptação social, torna-se simples observar as transformações nas rotinas sociais sob a ótica do mundo cibernético e informatizado, o qual tem sido, nas últimas quatro ou cinco décadas, um verdadeiro manancial de novos fenômenos e fatos sociais.

Numa breve alusão histórica, caso comparássemos o atual estágio de evolução com o período mercantilista das primeiras navegações, o surgimento do mundo informatizado estaria em importância similar à da descoberta dos novos continentes pelos navegadores do Velho Mundo.

Se para Cristóvão Colombo ou Pedro Álvares Cabral as navegações pelas Índias, América e Ásia trouxeram à Europa Antiga riqueza, produtos e culturas impossíveis de imaginar existentes, hoje, através da internet e dos novos meios de comunicação, o desvencilhamento das barreiras e o encurtamento das distâncias consuma-se quase que em plenitude, dando aos indivíduos o conhecimento e contato com as mais diversas culturas na velocidade de um clique e em volume proporcional às suas vontades.

O indivíduo do século XXI ultrapassa os limites do reconhecimento de seu país natal, passando a ser desde muito cedo um cidadão cosmopolita e globalizado. Para os homens e

⁴REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.67.

⁵REALE, Miguel. Op.cit, p.15.

mulheres contemporâneos, o contato com o mundo *high tech*⁶ tornou-se uma necessidade e um fator de sobrevivência em diversos aspectos da vida (pessoal e profissional), de modo que aqueles que não estejam incluídos nas inovações tecnológicas ou não saibam manuseá-las encontram grande desvantagem frente aos demais.

Hodiernamente, adquirir conhecimento é um componente indispensável aos indivíduos, de forma que a velocidade de produção do conhecimento exige das pessoas, meios de interação bastante eficientes e confiáveis. E nesse ponto a internet se coloca como o instrumento mais apropriado à finalidade de troca de informações no menor espaço tempo.

A nova Era Digital, designada como fase pós-moderna, tecnológica, pós-industrial ou “terceira onda” tem sido responsável por intensas mudanças, que para muitos estudiosos repercute de modo ainda mais intenso do que a Revolução Industrial. Se a Revolução Industrial levou várias décadas para se sedimentar como marco de mudanças, a sociedade atual por meio da onda digital tem sido palco de transformações a um passo bem mais acelerado em toda a área geográfica mundial.

Dentro desse contexto de intensas mudanças sociais fecundadas pelos avanços tecnológicos da Era Digital, nascem novas experiências humanas que terminam por inaugurar incipientes fatos jurídicos na nossa sociedade. Sendo o Direito fruto da adaptação social, uma vez ser construído sobre as bases da tridimensionalidade do fato, valor e norma, não é de se espantar que ainda existam inúmeras questões pendentes de apreciação legislativa e jurídica.

Prevendo o surgimento de novos conflitos no contexto da revolução tecnológica a serem tratados pelo Direito, o filósofo italiano Norberto Bobbio⁷ emitiu o seguinte entendimento:

Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes.

Para Norberto Bobbio⁸, a sempre crescente quantidade de informações suportadas pelo homem moderno gera a necessidade de se aumentar os cuidados e medidas preventivas contra circunstâncias que perturbem, enganem ou excitem danosamente o indivíduo. Assim, verifica-se que no atual quadro, o campo dos direitos sociais está em contínuo movimento, sendo

⁶*High tech*: tecnologia avançada.

⁷BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Coutinho. 10ªed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.34.

⁸Idem.

bastante provável que esse veloz desenvolvimento da técnica e economia traga consigo novas demandas difíceis de serem previstas.

1.2 DA EVOLUÇÃO DA INTERNET

Não obstante ser um invento que se popularizou apenas nas últimas décadas, a internet é descendente do extinto projeto Arpa (*Advanced Research Projects Agency*⁹).

O Arpa foi fruto de uma arrojada ideia militar do Departamento de Defesa norte-americano que no ano 1969 em plena Guerra Fria confiou à *Rand Corporation* o desenvolvimento de um sistema de telecomunicações capaz de conectar os mais importantes centros universitários de pesquisa americanos ao Pentágono, permitindo não só a troca de informações rápidas e protegidas, mas também instrumentalizando o país como uma tecnologia que possibilitasse a integridade dos canais de informação, caso houvesse um ataque nuclear contra os Estados Unidos pela inimiga União Soviética.

Inicialmente, o projeto americano idealizou a criação de pequenas redes locais (*LAN - Local Area Network*), que seriam posicionadas em lugares estratégicos do país e coligadas por meio de redes de telecomunicações geográficas (*WAN - Wide Area Networks*). De modo que se uma cidade viesse a ser destruída por um ataque nuclear, essa rede de redes conexas, chamada internet, garantiria a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas.

O primeiro uso sem fins militares da internet ocorreu ainda na década de 70 (setenta) entre seus próprios pesquisadores. Ao elaborarem uma revisão das limitações dos programas utilizados nos computadores em rede, também tornaram o *e-mail (eletronic mail*¹⁰) uma forma de comunicação facilmente acessível entre os pesquisadores e que serviria para trocar informações dentro das universidades.

As aplicações comerciais da Internet somente começaram a acontecer nos anos 80 (oitenta), com os primeiros provedores de serviço da Internet (*ISP - International Service Providers*), os quais permitiam ao usuário comum que de dentro de sua casa se conectasse à Rede Mundial de Computadores.

O grande diferencial da internet frente aos outros meios de telecomunicação é que ela faz uso de uma linguagem ou protocolo específico, chamado TCP/IP (*Transmission Control Protocol / Internet Protocol*), que lê a informação transmitida e a envia para o destino estabelecido pelo usuário.

⁹*Advanced Research Projects Agency* : Agência de Projetos de Pesquisa Avançada.

¹⁰*Eletronic mail*: correio eletrônico.

No final de 1989, o sistema contava com mais de cem mil servidores envolvidos no projeto. Já em 1992, quando nasceu o *World Wide Web* (WWW), desenvolvido no Laboratório Europeu de Física de altas energias de Genebra, sob o comando de T. Berners-Lee e R. Cailliau, esse sistema aumentou para mais de um milhão o número de servidores conectados. Tal expansão proporcionou à internet o ganho de milhares de novos usuários ao redor do mundo, os quais buscavam através do ciberespaço e sem sair de suas casas, novas informações que antes eram inacessíveis¹¹.

O *World Wide Web* é composto por hipertextos, definidos como sendo textos exibidos em formato digital que podem conter informações na forma de imagens, sons, vídeos, etc. São documentos cujo texto, imagem e sons são evidenciados de modo particular, inclusive podendo ser relacionados com outros documentos¹². O acesso a essas informações se dá por meio de *links*, que servem como uma ponte entre os mais diversos *sites*¹³ da internet e seus conteúdos.

Em termos práticos, o uso da internet alterou significativamente o panorama da sociedade brasileira e mundial. Pois, progressivamente, um número maior de relações profissionais, econômicas e sociais depende desse veículo para se perfectibilizarem.

Nesse sentido, a importância da internet se reflete em vários aspectos da sociedade, a ponto de ser um verdadeiro marco divisor entre os mundos antes e pós da expansão do fenômeno cibernético. E estando o Brasil entre as maiores economias do planeta, também não poderia deixar de ocupar uma posição de destaque nesse setor.

Dados do *Ibope NetRatings*¹⁴ apontam que o Brasil é o 5º (quinto) país mais conectado, existindo cerca de 79,9 mi (setenta e nove milhões e novecentos mil) de internautas. De acordo com a Fecomércio-RJ/Ipsos, o percentual de brasileiros conectados à internet aumentou de 27% (vinte e sete por cento) para 48% (quarenta e oito por cento), entre 2007 e 2011.

Dos 46,3 mi (quarenta e seis milhões e trezentos mil) usuários que utilizam regularmente a internet, 38% (trinta e oito por cento) acessam a *web* diariamente; 10% (dez por cento) de quatro a seis vezes por semana; 21 % (vinte e um por cento) de duas a três vezes por semana; 18% uma vez por semana, vindo a somar um percentual de 87% (oitenta e sete

¹¹MERKLE, E. R.; RICHARDSON, R. **Digital dating and virtual relating**: Conceptualizing computer mediated romantic relationships. *Family Relations*, 2000, p.187-192. (Tradução livre).

¹²PAESANI, Liliansa Minardi. **Direito e Internet**: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.26.

¹³*Site*: também referente à *website*, significa lugar na rede.

¹⁴Disponível em: <http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=0&proj=PortalIBOPE&pub=T&db=caldb>. Acesso em: 13.05.2012.

por cento) dos internautas brasileiros que semanalmente acessam a internet. Estimando-se que em 2011, o tempo médio de navegação semanal tenha sido de 69 (sessenta e nove) horas por pessoa.

Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (FGV)¹⁵ existem no Brasil cerca de cem milhões de computadores em uso e dois bilhões de usuários no mundo¹⁶.

Além das repercussões no âmbito social dos indivíduos, no aspecto econômico a internet também possui elevada importância, enquanto considerada como veículo de transações comerciais. Somente em 2011, foram gastos no Brasil cerca R\$ 18,7 bi (dezoito bilhões e setecentos milhões de reais) em compras *on-line*.

Em função do aquecimento da economia proporcionado por esse meio, haja vista que hoje 87% (oitenta e sete por cento) dos internautas utilizam a rede para pesquisar produtos e serviços, a internet aparece como um poderoso instrumento para robustecer a publicidade *on-line*, figurado como terceiro veículo de maior alcance no Brasil, atrás apenas de rádio e televisão.

A disseminação da internet e seus sistemas de informações é exponencial. Em 1982 existiam cerca de 315 (trezentos e quinze) *sites* na internet, enquanto que atualmente há por volta de 174 mi (cento e setenta e quatro milhões)¹⁷. A cada dia 500 (quinhentas) mil pessoas entram pela primeira vez na Internet¹⁸. As estatísticas falam por si, calcula-se que somente no *Twitter*, sejam publicados 200 (duzentos) milhões de *tuites* por dia; no *YouTube*¹⁹ são disponibilizadas 48 (quarenta e oito) horas de vídeo por minuto e a cada segundo um novo *blog* é criado²⁰.

Por todo exposto, a internet é um fenômeno social em expansão que abrange toda a sociedade e que naturalmente ainda trará muitas implicações para o Direito. Pois, se o Direito é uma ciência que leva em consideração a adequação social, os novos acontecimentos públicos e individuais, as ocorrências da sociedade e a internet em si firmam-se como um

¹⁵COMPUTER WORLD. FGV.O Brasil tem 99 milhões de computadores em uso. Disponível em:<http://computerworld.uol.com.br/tecnologia/2012/04/19-fgv-brasil-tem-99-milhoes-de-computadores-em-uso-1/>. Acesso em: 25.08.2012.

¹⁶ COFEE-MÍDIA. A internet no Brasil e no Mundo. Disponível em:< <http://www.coffemidia.com.br/internet-no-brasil-e-no-mundo-em-2012>>. Acesso em: 28.08.2012.

¹⁷G1.Brasil atinge marca de 60 milhões de computadores em uso. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL1167875-6174,00.html>>. Acesso 16.05.2012.

¹⁸ G1.Registro de endereços na internet desacelera em todo o mundo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL936650-6174,00.html>>. Acesso em: 16.05.2012.

¹⁹INFO-ABRIL. You Tube recebe 48h de vídeos a cada minuto.Disponível em: <<http://goo.gl/Bi03d>>. Acesso em: 16.05.2012.

²⁰HOHAGENH, Alexandre. **Liberdade e Responsabilidade na Internet**. Disponível em: <<http://googlebrasilblog.blogspot.com.br/2008/07/liberdade-e-responsabilidade-na.html>>. Acesso em: 16.05.2012.

celeiro de novas relações sociais, econômicas e jurídicas que até então não vinham sendo bem contempladas pelos estudiosos tradicionais.

1.3 DA OMISSÃO LEGISLATIVA E APLICAÇÃO DO DIREITO AOS PROBLEMAS DE INTERNET

Nas relações virtuais modernas a tendência da substituição do meio físico pelo virtual ou eletrônico tem sido uma realidade indiscutível. Não raro, os fatores da praticidade, velocidade e economia são melhor atendidos quando a comunicação entre as pessoas é realizada através do meio virtual.

A despeito de todas as benesses, verifica-se que a internet também possui o contratempo de conferir um alto nível de liberdade aos seus usuários, sem requerer formatos rígidos de identificação, possibilitando que através desse “anonimato digital” ocorra uma relativa ocultação dos reais culpados pela ocorrência de danos causados na internet.

Ainda não existem normas específicas que regulem as exigências dos provedores estabelecerem formas de rastreamento e monitoração de seus usuários. De maneira que muitas pretensões indenizatórias vêm a perecer por insuficiência probatória ou pelo errôneo entendimento que os provedores não teriam responsabilidade pelos atos de terceiros e nem o dever legal de fornecer meios para identificá-los.

Contudo, é cediço que mesmo diante da inexistência de normas específicas, o ente julgador não pode omitir seu entendimento. Nesse sentido o art. 4º do Decreto-Lei nº4657/42²¹ reza que “*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”.

Enquanto isso, o art. 335 do Código de Processo Civil²² (CPC) dispõe que “*em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quando esta, o exame pericial*”.

Para Guilherme Magalhães Martins²³ “*cabe ao jurista acompanhar a revolução tecnológica, num momento de transição em que a regulação jurídica deve fazer frente a*

²¹BRASIL. Decreto-Lei nº4657/42. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 26.07.2012.

²²BRASIL. Lei nº 5.869/73. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 20.07.2012.

²³MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo: Editora RT. 2008. p.43.

novas relações sociais, seja para adaptar as normas já existentes, seja para propor um novo modelo normativo”.

Embora não exista consenso, há entre alguns doutrinadores discussões no sentido de que a relação entre internet e direito daria espaço a um campo de estudo autônomo, o Direito Informático que seria considerado um ramo autônomo da ciência jurídica, com princípios e conceitos próprios, mas ao mesmo tempo envolveria praticamente outros tantos ramos da ciência jurídica, vez abordar problemas e discussões nos campos da privacidade, direitos autorais, crimes, tributação, documentos, provas, contratos, processo, consumo, eleições, entre outros. O Direito Informático possuiria um objeto delimitado, a saber, a própria tecnologia (informática e telemática²⁴).

Existindo ou não um campo específico de estudo e leis específicas sobre o tema, entendemos que o Judiciário deverá dar respostas às eventuais querelas surgidas, envolvendo a internet, seus usuários, seus provedores e o dever de indenizar, visto que, conforme será analisado mais adiante, os princípios e normas gerais da responsabilidade civil e direito do consumidor são suficientes para atender a tal finalidade.

1.4 DO FUNCIONAMENTO DA INTERNET E SEUS AGENTES

1.4.1 Funcionamento da Internet

Através da Portaria nº. 148, de 31 de maio de 1995²⁵, o Ministério das Comunicações define a internet como sendo: *“nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, softwares e dados contidos nestes computadores”*.

Sem dúvida a internet é um dos mais importantes e populares instrumentos de comunicação, de maneira que a sua regulação também passa pela auditoria da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicação).

Para a ANATEL, telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Ao passo que

²⁴Telemática: ciência que trata da manipulação e utilização da informação por meio do uso combinado de computadores (eletrônicos) e meios de telecomunicação.

²⁵BRASIL.Ministério das Comunicações. Norma 004/95. Disponível em:<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NRDID7fk2n4J:www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalRedireciona.do%3FcodigoDocumento%3D10283+NORMA+no.+004/95&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 25.05.2012.

serviço de telecomunicação é todo o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação (art. 60, Lei nº 9472/97²⁶).

A internet consiste em um conglomerado de redes de computadores dispersos em escala mundial, com o objetivo de realizar a transferência de dados eletrônicos por meio de um protocolo comum (IP - *Internet protocol*) entre usuários particulares, unidades de pesquisa, órgãos estatais e empresas diversas.

Os endereços IP são números que identificam as máquinas na internet e fornecem endereçamento universal através de todas as redes na internet. A finalidade do IP é possibilitar que após serem dispostos no cabeçalho, os pacotes sejam roteados aos seus destinos pretendidos. Basicamente, o IP é um número composto por 32 (trinta e dois) *bits* divididos em quatro partes de 8 (oito) *bits* separados por pontos²⁷.

Na opinião de Stuber e Franco²⁸ o funcionamento da internet é semelhante a uma só rede, o que finda por possibilitar o envio de dados, mensagens, sons e imagens a todas as partes do mundo com eficiência e rapidez.

Em termos de domínio, a internet não pertence a nenhum país ou empresa, pois, na verdade, os compartilhamentos existentes são de diferentes organizações e encarada como um conjunto, a rede não pode ser interpretada como sendo pertencente a uma pessoa individualizada, muito embora seja imprescindível a atuação das empresas fornecedoras do acesso à internet (*internet service providers*).

A viabilização da troca de informações na rede *web* necessita que todos os computadores adotem regras comuns de envio e recebimento de informações, e a esse conjunto de regras denomina-se “Protocolo de Comunicação”. A internet segue o TCP/IP (TCP - *Transmission Control Protocol* ou Controle de Transmissão de Protocolos) e também UDP (*User Datagram Protocol* ou Datagrama de Protocolo de Usuário), em que se trocam pacotes de informações entre computadores em uma rede por portas de comunicação.

²⁶BRASIL. Lei nº 9472/97. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm >. Acesso em: 24.06.12.

²⁷“Um exemplo de endereço IP é 206.98.23.16. Cada um dos 4 números dentro do endereço IP assume valores entre 1 e 255. Os endereços IP são formados por prefixos. Os prefixos iniciais do endereço IP podem ser usados para decisões de roteamento genéricas. Por exemplo, os primeiros 16 bits do endereço podem identificar uma empresa, os 4 bits seguintes podem identificar uma filial, os próximos 4 bits da sequência podem identificar uma rede local nesta filial e os outros 4 bits podem identificar um computador dentro desta rede, completando assim os 32 bits do endereço IP. Para simplificar o roteamento dos pacotes, os endereços da Internet são divididos em cinco classes: A, B, C, D e E. As entidades e as empresas muito grandes recebem endereços classe A, empresas de médio porte e universidades têm geralmente endereços classe B e as empresas menores e provedores de acesso têm endereços classe C. Classe D são endereços multicast e a classe E está reservada”. Disponível em: <http://www.idepac.org.br/apostilas/apostilainternet.pdf>. Acesso em: 01.07.2012.

²⁸STUBER, Walter Douglas; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. **A Internet sob a ótica jurídica** v.749, São Paulo:Revista dos Tribunais/RT, 1998. p.60.

Além disso, cada país possui seu *backbone*, o qual consiste numa rede principal, um canal de comunicação de alta capacidade, responsável por ligar as sub-redes menores. A conectividade dos *backbones* é feita por meio de protocolo *TCP/IP - Transmission Control Protocol/Internet Protocol*. E a partir da interligação entre os *backbones* nacionais aos dos demais países compõe-se a rede mundial.

Uma vez entendida a sistemática de interligação da rede aos computadores é preciso compreender como ocorre o funcionamento da navegação pela *web* através dos endereços eletrônicos.

Os endereços de domínio são os endereços eletrônicos digitados na barra dos navegadores (*Internet Explorer, Mozilla Firefox, etc.*) quando se deseja acessar o conteúdo dos *sites*. Cada solicitação realizada no endereço de domínio é enviada a um servidor que procura a solicitação e, ao encontrar, envia uma resposta ao usuário. Em outros termos explica Fernando Antônio de Vasconcelos²⁹:

O caminho dos dados começa, portanto, na máquina do internauta, segue para o provedor de acesso que processa o pedido e envia resposta para o computador que solicitou a informação. Neste caminho, o trabalho do provedor é encontrar os dados que o usuário pede, e o da companhia que oferece serviço de acesso em banda larga é propiciar o canal para que esse conteúdo possa fluir.

Durante a navegação há algumas siglas que embora sejam corriqueiramente usadas por todos os internautas, não são bem compreendidas pela maioria das pessoas. Por exemplo, URL é sigla para localizador de recurso uniforme (*uniform resource locator*³⁰), a qual consiste num padrão de endereçamento na internet que especifica o protocolo a ser utilizado para acessar informações como: o recurso (*http, ftp, gopher, etc.*); o servidor no qual o recursos está hospedado; nome da empresa ou instituição à qual o *site* pertence; o país de origem. Significa o mesmo que endereço.

O *Hyper Text Transfer Protocol*³¹ ou HTTP demonstra o tipo de arquivo que será acessado. O *WWW (world wide web)* ou teia de alcance mundial é o conjunto interligado de documentos escritos em linguagem HTML, armazenados em servidores HTTP ao redor do mundo. O Idepac é o nome de domínio registrado, geralmente leva o nome da própria empresa ou nome fantasia. O “*com*” significa é que o endereço é comercial e está relacionado a empresas que tem registro de CNPJ. O “*BR*” refere-se ao país de origem no caso o Brasil.

²⁹VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba: Editora Juruá. 2007, p.66.

³⁰*Uniform resource locator*: localizador uniforme de recursos.

³¹*Hyper Text Transfer Protocol*: protocolo de transferência de hipertexto.

No Brasil, a FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) é o órgão que cuida dos registros na internet. Através do sítio “<http://www.registro.br>”, a FAPESP, possibilita que os usuários registrem seus *sites*.

Conforme o art. 61 da Lei nº 9472/97 (Lei Geral de Telecomunicações)³², a internet no âmbito dos serviços de comunicação é enquadrada como sendo um serviço de valor adicionado.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

Sendo a internet um serviço de valor adicionado não pode ser prestado pelas concessionárias do Sistema Telefônico Fixo Comutado (STFC)³³. Assim, as concessionárias de telefonia não podem fazer o papel de provedoras, restando ao usuário arcar com os custos de ambos os serviços.

A regulamentação da Anatel sobre o tema baseia-se na definição de serviços de valor adicionado da Norma 004/95, aprovada pela Portaria nº 148/95 do Ministério das Comunicações. Para a referida norma, “serviço de valor adicionado” é o serviço que acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento, movimentações e recuperação de informações.

Em paradigmático voto, o ministro Luiz Fux, na época ainda integrando o Superior Tribunal de Justiça (STJ), mostrou a condição de serviço de valor adicionado da internet, quando incorporada na atuação dos provedores. Vindo a esclarecer que como provedores de internet aproveitam-se de outros meios de comunicação, não estariam enquadrados na definição legal de serviço de telecomunicação, assim vejamos³⁴:

³²BRASIL. Lei nº 9472/97. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm >. Acesso em: 24.06.12.

³³BRASIL.Comitê Gestor do Brasil.Disponível em :< <http://cgi.br/fq/provedores.htm>>.Acesso em: 01.07.2012.

³⁴Disponível em:< http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=511390&b=ACOR>.Acesso em: 14.06.2012.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. SERVIÇOS PRESTADOS PELOS PROVEDORES DE ACESSO A INTERNET. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI N. 9.472/97. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 61§ 1º9.4721. [...]2. **O serviço de conexão à Internet, por si só, não possibilita a emissão, transmissão ou recepção de informações, deixando de enquadrar-se, por isso, no conceito de serviço comunicacional.** Para ter acesso à Internet, o usuário deve conectar-se a um sistema de telefonia ou outro meio eletrônico, este sim, em condições de prestar o serviço de comunicação, ficando sujeito à incidência do ICMS. O provedor, portanto, precisa de uma terceira pessoa que efetue esse serviço, servindo como canal físico, para que, desse modo, fique estabelecido o vínculo comunicacional entre o usuário e a Internet. É esse canal físico (empresa de telefonia ou outro meio comunicacional) o verdadeiro prestador de serviço de comunicação, pois é ele quem efetua a transmissão, emissão e recepção de mensagens. 3. **A atividade exercida pelo provedor de acesso à Internet configura na realidade, um "serviço de valor adicionado": pois aproveita um meio físico de comunicação preexistente, a ele acrescentando elementos que agilizam o fenômeno comunicacional.** [...]5. **A função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem.** 6. Aliás, nesse sentido posicionou-se o Tribunal: "**O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/96), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações. Trata-se, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica, atuando como intermediário entre o usuário final e a Internet. Utiliza-se, nesse sentido, de uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações).**" **O provimento de acesso não pode ser enquadrado, como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações**"(José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in "Tributação na Internet", Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89)." (RESP nº 456.650/PR, Voto Vista Ministro Franciulli Netto) 7. Consectariamente, o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde, pois seu objetivo não é a transmissão, emissão ou recepção de mensagens, o que, nos termos do § 1º, do art. 60, desse diploma legal, é atribuição do serviço de telecomunicação. 8. Destarte, a função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem, no caso, a companhia telefônica, aproveitando uma rede de comunicação em funcionamento e a ela agregando mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações. 9. **O serviço de provedor de acesso à internet não enseja a tributação pelo ICMS, considerando a sua distinção em relação aos serviços de telecomunicações, subsumindo-se à hipótese de incidência do ISS, por tratar-se de serviços de qualquer natureza.** omissis (511390 MG 2003/0003249-1, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/05/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/12/2005 p. 213).(Grifos nossos).

Atualmente, a internet ainda é tratada pela ANATEL como um serviço a ser disponibilizado de forma independente pelos provedores. Segundo Claus Rugani Töpke³⁵ uma das principais funções de um provedor de internet é possuir a conexão *full-time*³⁶ à rede através de um *backbone*, de maneira que tais conexões são realizadas por meio de circuitos de comunicação ponto a ponto, denominados *links*.

Destarte, ao provedor cabe a missão de realizar o elo entre os computadores e a rede, por intermédio de um meio de comunicação, como são as linhas telefônicas ou ondas de rádio.

1.4.2 Provedores de Internet

Nesta parte do capítulo nos limitaremos a explicar sobre as definições técnicas e informacionais dos diferentes tipos de provedores, pois a temática da responsabilidade civil dos provedores em caso de acidentes de consumo será melhor tratada no terceiro capítulo do deste trabalho.

Em princípio compete destacar que, a depender do tipo de provedor e do regime de contratação, a responsabilização atribuída aos provedores pelos acidentes de consumo poderá variar. Distintamente, existem três tipos básicos de provedores, sejam eles os de acesso, de conteúdo e de hospedagem.

Antônio Fernandes Joaquim Neto³⁷ sedimenta em sua doutrina que a proliferação dos serviços de internet suscita contratos com características ainda não totalmente estabelecidas, principalmente, no que tange à responsabilidade do fornecedor.

Para Patrícia Peck³⁸, os provedores de internet são novas modalidades de empresas dentro do segmento de telecomunicações, com características mistas.

Guilherme Magalhães Martins³⁹ afirma que os contratos dos provedores de internet, caracterizam-se como sendo contratos de consumo de longa duração que podem tratar da prestação de diversos serviços, conforme vejamos:

³⁵TÖPKE, Claus Rugani. **Provedor Internet: Arquitetura e Protocolos**. São Paulo. Makron Books, 1999, p.129.

³⁶*Full-time*: em tempo integral ou em tempo inteiro.

³⁷NETTO, Antonio Joaquim Fernandes. **Responsabilidade do Provedor Internet**. Revista AJURIS. Porto Alegre, Edição Especial, t. 2, pp. 551-561, mar.1998.

³⁸PECK, Patrícia. **Direito Digital**. São Paulo:Saraiva, 2002.p.55.

³⁹MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo:Editora RT.2008. p.280.

Trata-se de contrato de consumo de longa duração, tendo por objeto em troca de uma remuneração, a prestação de serviços, que normalmente inclui: o acesso aos sites da rede; a manutenção de uma caixa postal eletrônica ou de páginas pessoais; a transferência de arquivos (por meio de funções *download* e *upload* de textos, imagens, utilitários etc.) e os serviços de informação ou comunicação em tempo real, no chamado “chat”.

Apesar do atual estágio de desenvolvimento dos meios informacionais e da internet, ainda não há um consenso acerca da classificação dos tipos de provedores de internet, principalmente, porque é complicado falar em um enquadramento exclusivo desses sujeitos em apenas um tipo de atividade, já que alguns provedores convergem funções de acesso e hospedagem, hospedagem e conteúdo, ou as três.

Didaticamente, o entendimento da questão da responsabilidade dos provedores de internet requer um estudo em apartado quanto aos conceitos e diferenças entre as espécies de provedores, pois, mesmo que eles convirjam em alguns pontos, não se confundem por prestarem serviços de naturezas diversas.

A boa compreensão das características de cada categoria de provedor é decisiva para se delimitar a responsabilidade dos provedores, a qual haverá de ser afrontada segundo a atividade desempenhada, haja vista que cada provedor responderá pelos danos decorrentes de sua atividade típica.

Conquanto existam outras classificações mais amplas, neste estudo nos filiaremos a corrente seguida por Ângela Bittencourt Brasil⁴⁰, que entre outros autores, costumam classificar os provedores de internet em provedores de acesso, de conteúdo e hospedagem.

1.4.2.1 Provedores de acesso

Para Ricardo Pereira Alcântara⁴¹ o provedor de acesso é:

Uma espécie de ponte para a Internet é um computador provendo a conexão entre duas redes, dois sistemas de informática. O internauta, utilizando-se de um modem, conectado à linha telefônica e de um programa cliente (browser) disca do seu computador para o provedor, que possui a linha dedicada à Internet, transformando, assim, o computador do usuário num nó da Rede.

O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que se liga à internet, partindo de um “ponto-de-presença” ou a um provedor de *backbone*⁴², para então obter conectividade IP, possibilitando o acesso de outros usuários e instituições ao serviço.

⁴⁰BRASIL, Ângela Bittencourt. **Informática Jurídica: o Ciberdireito**. Rio de Janeiro: Selo Juris, 2000.

⁴¹PEREIRA, Ricardo Alcântara. **Ligeiras considerações sobre a responsabilidade civil na Internet**. Opice Blum. Renato (org).Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais. São Paulo: Edipro, 2001, p.386.

Nesse sentido enuncia Fernando Antônio de Vasconcelos⁴³:

Provedor de acesso é a instituição que se liga à internet, partindo de um ‘ponto-de-presença’ ou outro provedor, para obter conectividade IP e repassá-la a outros indivíduos e instituições, em caráter comercial ou não. Em suma, provedor de acesso é aquele que serve obrigatoriamente de elemento de ligação entre o internauta receptor e o internauta emissor. Não resta dúvida de que um provedor de acesso é também um prestador de serviços técnicos engajados contratualmente como intermediário entre os utilizadores de internet.

A lógica da intermediação da conexão à internet através de provedores de acesso ocorre porque para o usuário do serviço de internet, o custo financeiro e a complexidade da manutenção dos sistemas tornaria o serviço inviável, se fossem adquiridas diretamente do provedor de *backbone*.

O provedor de acesso é uma espécie de varejista de conectividade à internet, uma vez que ele revende conectividade na sua área de atuação a outros provedores (usualmente menores), instituições e especialmente a usuários individuais, por meio de linhas dedicadas ou mesmo através de linhas telefônicas discadas.

Em termos de estipulação de preços, o provedor de acesso, dentro do regime de livre concorrência possui liberdade para estabelecer o preço do serviço prestado ao usuário final, que variará conforme a abrangência, a qualidade e as demais características dos serviços oferecidos. Primordialmente, a função do provedor de acesso é atribuir ao usuário um endereço IP para que o usuário possa se conectar a internet.

Os provedores de acesso podem ser onerosos ou gratuitos. Os onerosos são normalmente destinados ao uso comercial, remunerados de forma direta com pagamento em dinheiro, a qual irá variar conforme a velocidade, modo de conexão, o tempo de acesso e a utilização de serviços adicionais. Os gratuitos, na verdade somente são aparentemente não pagos pelo consumidor, porquanto, a remuneração será indireta, retribuída pelos anunciantes e pelas companhias telefônicas.

Nesse sentido, observa-se que sejam os contratos onerosos ou gratuitos, aos provedores de acesso não falta o requisito de remuneração, próprio aos fornecedores de serviço. Restando claro que a relação jurídica existente entre o usuário e o provedor de acesso é de consumo, uma vez estarem presentes seus elementos (fornecedor, usuário, serviço e

⁴²LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços da Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p.20. Diz que: “[...]Backbone ou “espinha dorsal” representa o nível máximo de hierarquia de uma rede de computadores, consistindo nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos transmitidos através da Internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade”.

⁴³VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba: Editora Juruá.2007, p.67.

finalidade de lucro), sendo o usuário o destinatário final do serviço; o provedor de acesso o fornecedor; o acesso à internet o serviço; e a finalidade o escopo de lucro através da remuneração direta ou indireta.

1.4.2.2 Provedores de hospedagem

Os provedores de hospedagem (ou *hosting providers*) são responsáveis por fornecerem o serviço de armazenamento de dados, isto é, alojamento de páginas ou *sites* a ser disponibilizados ao público em geral.

Uma vez que são contidas as informações, os provedores disponibilizam aos internautas o acesso às páginas. Assim, ao mesmo tempo em que ofertam o armazenamento de arquivos em um servidor, os provedores de hospedagem também possibilitam o acesso dos arquivos por outras pessoas.

Em suma, conforme ensina Erica Brandini Barbagalo⁴⁴, os serviços prestados pelos provedores de hospedagem consistem:

Em colocar à disposição de um usuário pessoa física ou de um 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.

Bem observa Marcel Leonardi⁴⁵ que:

Existem, portanto, duas relações diversas: a do alojamento do arquivo (entre o prestador e o introdutor da página) e a de acesso à informação (do público ao servidor), conectadas assim ao introdutor, interessando-lhe a extensão do público. Por sua vez, o prestador pode fazê-lo sobre hardware próprio ou alheio, com software próprio ou alheio e com combinações dessas modalidades, como sobre hardware próprio e com software alheio e inversamente.

Usualmente, os contratos de hospedagem dão direito ao alojamento de arquivos informáticos em um servidor, tais contratos são firmados por pessoas que buscam explorar um *website*.

O serviço de *hosting* é modalidade de contratação de armazenagem, pela qual o provedor de hospedagem concede ao seu contratante o direito de alojamento de arquivos a

⁴⁴ BARBAGALO, Erica Brandini. **Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet**, in Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet, coordenado por RONALDO LEMOS e IVO WAISBERG, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 346.

⁴⁵ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços da Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p.25.

serem oferecidos aos internautas. Outra modalidade de contrato de armazenamento é *colocation*, no qual 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 outros⁴⁶.

Os provedores de hospedagem podem realizar seus serviços a título oneroso ou gratuito, entretanto, cabendo lembrar que remuneração tem a faculdade de ser direta ou indireta.

Quando a remuneração é direta (contratos onerosos), o consumidor paga um valor variável com o volume mensal de tráfego de dados utilizado pela *website*, espaço disponível em disco rígido para armazenamento das informações, sistemas de segurança porventura adotados e outros serviços adicionais utilizados.

Ao passo que quando a remuneração é pela via indireta (normalmente, no caso de contratos gratuitos), os provedores extraem vantagens do consumidor, através da venda dos dados cadastrais dos usuários a empresas interessadas, anúncios do provedor e de terceiros inseridos em todas as páginas por ele criadas (normalmente sob a forma de *banners* ou janelas *pop-up*), divulgação dos serviços do provedor no nome de domínio utilizado pelo *website*, envio de propaganda pelo correio eletrônico, entre outras práticas convencionais no fornecimento de tais serviços⁴⁷.

Assim como nas demais relações de consumo, o contratante/consumidor é livre para escolher qual provedor de hospedagem melhor se adequa às suas necessidades e apresenta as melhores condições de armazenamento e acesso das informações.

Pelo menos em regra, o provedor de hospedagem não irá influir ou exercer controle sobre o conteúdo armazenado em seus servidores, função mais direcionada aos provedores de conteúdo.

Ademais, é oportuno mencionar que existe uma comunicação bastante frequente entre os provedores de hospedagem e de conteúdo, pois segundo informa Sebastião de Oliveira Castro Filho⁴⁸ “*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*”.

⁴⁶BARBAGALO, Erica Brandini. Op.cit.p.346.

⁴⁷BARBAGALO, Erica Brandini. Op.cit.p.26.

⁴⁸CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. **Da responsabilidade do provedor de internet nas relações de consumo**. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina:Comemorativa – 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, STJ, 2005. p. 157-174.

De modo que ao analisar a responsabilidade dos provedores pelos conteúdos ofensivos e outros defeitos do serviço, é preciso ter em mente que apesar do contrato de hospedagem garantir ao proprietário de cada *site* liberdade para criar, modificar ou mesmo extinguir a página, em alguns casos os provedores de hospedagem e conteúdo se reunirão em uma mesma pessoa.

1.4.2.3 Provedores de conteúdo ou informação

Na definição de Fernando Antônio de Vasconcelos⁴⁹ provedor de conteúdo é a *“organização que tem como finalidade principal coletar, manter e organizar informações on-line para acesso através da Internet”*.

Já Guilherme Magalhães Martins⁵⁰ compreende por provedores de informação as *“pessoas naturais ou jurídicas que figuram como intermediários entre o editor do conteúdo de um site - considerado precipuamente como meio de comunicação audiovisual - e o internauta que acessa as publicações ali veiculadas”*.

À vista dessas definições é necessário comentar que muitos autores consideram os provedores de informação e de conteúdo como figuras distintas. Para Marcel Leonardi⁵¹, há diferença entre os conceitos, sendo provedor de informação o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo, também figurando como responsável pela criação das informações divulgadas através da internet. Já o provedor de conteúdo seria aquele que ao disponibilizar na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utiliza para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem.

Em que pese respeitarmos essa corrente, neste estudo não faremos diferenças entre esses conceitos, para fins de definição da responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet.

Muitas vezes, é do provedor de conteúdo o controle editorial das informações que divulga, cabendo a ele selecionar aquilo que será apresentado aos usuários antes de permitir o acesso ou disponibilizar estas informações.

⁴⁹VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba: Editora Juruá. 2007, p.68.

⁵⁰MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo: Editora RT. 2008. p.283.

⁵¹LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços da Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p.40.

Assim como acontece com os provedores de hospedagem e de acesso, os serviços dos provedores de informação (ou conteúdo) podem ser prestados de modo oneroso ou gratuito, com o diferencial de que, para muitos autores, tal qualidade contratual será determinante para a fixação da responsabilidade por danos praticados.

Acerca disso, a opinião de Marcel Leonardi⁵² é a de que:

A relação de consumo apenas estará configurada se o provedor de conteúdo comercializar especificamente determinadas informações, exercendo sua atividade a título oneroso, e condicionando o acesso ao pagamento prévio de determinada quantia pelo usuário, fornecendo-lhe nome e senha exclusivos para tanto.

Em determinadas ocasiões, as duas hipóteses poderão ocorrer. Boa parte dos grandes provedores de conteúdo permite o acesso livre e gratuito a certas páginas de seu web site, ao mesmo tempo em que somente permite o acesso a outras páginas específicas mediante pagamento. Na primeira hipótese, sendo o acesso irrestrito, não há qualquer relação de consumo entre os usuários e o provedor de conteúdo; na segunda hipótese, tendo em vista a cobrança pelo conteúdo, estará estabelecida a relação de consumo. (Grifos nossos).

Destarte, ao juízo de Marcel Leonardi⁵³, para que uma relação de consumo seja estabelecida entre o provedor de conteúdo e o usuário seria necessário haver onerosidade na prestação da atividade, de maneira que o acesso livre e gratuito à uma página ou *website* na internet não caracterizaria a relação de consumo e, portanto, o provedor de conteúdo não figuraria como fornecedor e nem o usuário como consumidor.

Porém, acompanhamos a ideia de que o âmbito da internet a remuneração nem sempre é realizada na forma de pagamento direto, sendo por muitas vezes feita indiretamente. Logo, mesmo se não houvesse pagamento em dinheiro do usuário ao provedor de conteúdo, não estaria descaracterizada a relação de consumo, a qual ainda poderia se fundar numa modalidade de remuneração indireta.

1.4.3 Usuários

A definição de usuário da internet possui aceção bastante ampla, podendo ser qualquer pessoa física ou jurídica que mediante conexão à rede venha a atuar como destinatário final ou adquirente de serviços, produtos, utilidades virtuais, por meio de informações ou serviços disponibilizados na rede.

⁵²LEONARDI, Marcel. Op.cit. p35.

⁵³Idem.

No presente trabalho os usuários assumirão o papel de consumidores, de maneira que outras explicações sobre o assunto serão mais bem tecidas nos capítulos seguintes.

1.5 ANOMALIAS NA INTERNET E SEUS PROBLEMAS ESPECÍFICOS

É intrínseco de toda atividade que envolve pessoas, bens e serviços, a preocupação com a segurança do negócio bem como a utilização de meios eficazes de prevenção de danos.

Não é difícil presumir que os usuários da internet busquem nos serviços de internet fornecidos pelos provedores segurança contra invasões, receptação fraudulenta de dados, proteção da privacidade, bloqueio de vírus, entre outras anomalias da internet.

É indubitável que as empresas responsáveis pela criação de *softwares*⁵⁴ e os provedores ganham milhões com a internet e com os negócios firmados através desse meio, esperando-se que o usuário, enquanto parte mais vulnerável da relação de consumo, receba o mínimo de esforço de tais fornecedores para minimizar os riscos da atividade.

No inciso V do art. 4º do CDC⁵⁵ é invocado o dever dos fornecedores de criar meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços. Para os provedores de internet, a previsão implica na obrigação de dotarem seus sistemas da segurança de acesso necessária aos usuários de seus sistemas.

Nos próximos tópicos discorreremos sobre as práticas danosas mais correntes no meio cibernético. O conhecimento da delimitação e dimensão dessas práticas é imprescindível para se refletir acerca da responsabilidade dos provedores quanto aos acidentes de consumo porventura concretizados.

1.5.1 Segurança na rede

O rápido desenvolvimento do meio cibernético e o avanço das tecnologias tornam cada vez mais fugazes as técnicas de segurança usadas no trato da internet. Um sistema considerado seguro hoje, provavelmente, estará defasado em poucos anos. No campo da segurança de redes de internet e da cibertecnologia, o conhecimento é a principal moeda de troca.

⁵⁴*Software*: conjunto de instruções armazenadas em disco(s) ou em chips internos do computador que determinam os programas básicos, utilitários ou aplicativos, que ele tem para serem usados.

⁵⁵BRASIL. Lei n º8.078/90. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/ 18078 compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm) >. Acesso em: 24.05.2012.

Não obstante tratar-se de um serviço que tem a celeridade e mudança tecnológica como alguns de seus principais aspectos, o usuário precisa de estabilidade para firmar seus negócios e utilizar o serviço de internet.

Mais do que nunca o poder informático se torna presente, fazendo com que os indivíduos em função do intenso fluxo de informações por meio da internet, bem como dos registros quase que eternizados nas memórias virtuais, sejam implicados numa inevitável transparência de seus dados. Tal contexto faz com que *qualquer pessoa possa tenha acesso a uma quantidade máxima de informações em relação a qualquer aspecto da vida social*⁵⁶.

A partir de uma simples pesquisa em *sites* de busca como o *Google*, não é difícil se conseguir extrair informações pessoais sobre as pessoas, de maneira que os possuidores de conhecimentos um pouco mais aprofundados não encontram dificuldades em invadir sistemas vulneráveis e explorar dados de terceiros.

Apesar de estar no grupo das dez maiores economias do mundo, o Brasil ainda está entre os países mais vulneráveis em termos de segurança contra ataque de redes, ficando à frente apenas do México⁵⁷.

Os “ciberataques” são mais frequentes do que a imprensa divulga para os cidadãos, em recente pesquisa formulada pelo *Cyber Defense Report*⁵⁸, concluiu-se que a ação dos “cibercriminosos” provocam inúmeros danos através da internet, de forma que essas ações têm como principais finalidades a espionagem industrial e política, a prática de delitos patrimoniais e de ofensa à privacidade.

Diante desse quadro de vulnerabilidade, muitos especialistas cotejam uma nova modalidade de guerra entre os países, chamada “*ciberwar*”. Os Estados Unidos, ao lado de Israel e Alemanha figuram como sendo os países mais avançados em termos de segurança de redes de informação. Atento a esse contexto, o Departamento de Segurança Nacional dos Estados Unidos (DSN) já vem alertando a comunidade internacional para a nova modalidade de terrorismo em ascensão, Richard A. Clarke⁵⁹, superintendente do DSN, declarou quanto aos criminosos que usam falhas na segurança de redes:

Eles podem causar blecautes, e não apenas cortando o fornecimento de energia, mas danificando de forma permanente geradores que levariam meses para serem

⁵⁶PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2003, p.37.

⁵⁷BBC-BRASIL. **Ciberdefesa**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/01/120131_ciberdefesa_pai.shtml>. Acesso em: 31 de janeiro de 2012.

⁵⁸Idem.

⁵⁹BBC-BRASIL. **Cyberguerra no Futuro**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/04/120430_cyberguerra_futuro_fn.shtml>. Acesso em: 01.02.2012.

substituídos. Eles podem fazer coisas como causar explosões em oleodutos ou gasodutos. Eles podem fazer com que aeronaves não decolem. No centro do problema estão interfaces entre os mundos físico e digital conhecidas como sistemas Scada, ou Controle de Supervisão e Aquisição de Dados, na sigla em inglês. Estes controladores computadorizados assumiram uma série de tarefas que antes eram feitas manualmente. Eles fazem de tudo, desde abrir as válvulas de oleodutos a monitorar semáforos. O detalhe importante é que estes sistemas usam o ciberespaço para se comunicar com os controladores, receber a próxima tarefa e reportar problemas. Caso hackers consigam entrar nestas redes, em teoria, conseguiriam também o controle da rede elétrica de um país, do fornecimento de água, sistemas de distribuição para indústria ou supermercados e outros sistemas ligados à infraestrutura.

Mesmo ainda engatinhando em relação às providências contra uma “*ciberwar*”, recentemente, o governo brasileiro já externou preocupação com essa nova modalidade de ataque. Em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, o Ministro da Defesa Celso Amorim falou sobre o risco de “guerra cibernética” e relatou a recente atuação do Brasil na área. No início de 2012, o ministro se encontrou com o secretário de Defesa e com o chefe do Estado-Maior dos Estados Unidos para tratar da cooperação de políticas pela defesa cibernética. Em relação ao risco de uma guerra cibernética Celso Amorim⁶⁰ disse:

É possível que nele (ambiente digital) tenham lugar conflitos militares, mas creio que o termo 'guerra' seja exagerado para o momento atual. Os efeitos e o alcance de uma guerra cibernética ainda são desconhecidos. De toda forma, a existência de armas cibernéticas é perceptível. Acerca das providências tomadas pelo Brasil, ressaltou em 2010, o país criou o Centro de Defesa Cibernética, cuja missão é aprofundar o estudo de ameaças, estabelecer a doutrina nacional sobre o tema e aperfeiçoar os meios de defesa contra essas ameaças, inclusive com investimentos em hardware e software, **todavia, o fator crucial para o êxito da proteção consistirá na conscientização do usuário. O elo mais fraco na defesa cibernética é o ser humano.**(Grifos nossos)

Como bem destacou o ministro Celso Amorim, o fator crucial e mais vulnerável da defesa cibernética é o ser humano. São os usuários, pessoas físicas, os mais frequentemente lesados com as infiltrações da segurança de rede. Kevin Mitnick, considerado o mais famoso *hacker* do mundo, também avalia que o fator humano é o aspecto mais frágil em termos de segurança tecnológica⁶¹.

A despeito de a internet estar imersa no mundo virtual, tudo que ela representa é bastante real, isto é, as informações, os dados, as pessoas com que se interage, os negócios realizados, as empresas contratadas, os produtos e serviços adquiridos são reais. Logo, fica

⁶⁰BBC-BRASIL. **Ministro da Defesa fala sobre uma possível guerra cibernética** Disponível em: < http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/04/120430_Ministro_da_Defesa_fala_sobre_uma_possivel_guerra_cibernetica_-_Portal_IMPrensa.htm >. Acesso em: 01.02.2012.

⁶¹MUNICK, Kevin; SIMON, William. **A arte da decepção**. Indianápolis: Wiley Publish. Tradução livre. 2002, p.3.

fácil pensar que os riscos que corremos ao navegar na *web* também são reais, tão ardilosos quanto aqueles encontrados na rua ou por telefone.

A Cartilha de Segurança para a internet do Comitê Gestor da Internet no Brasil, ensina que é preciso que as pessoas levem para a internet os mesmos cuidados e as mesmas preocupações que temos no nosso dia-a-dia.

Para Carmem Rocha, chefe do Grupo de Repressão a Crimes Cibernéticos “*o cidadão deve tratar o computador da mesma forma que trata sua casa, ou seja, ninguém sai de casa e deixa a porta aberta*”⁶². É essencial a adoção de postura preventiva como forma de reduzir os riscos, de modo que a segurança se torne um hábito incorporado à rotina.

O reconhecimento fator humano como o aspecto mais vulnerável da defesa internética, a nosso ver, faz despontar para um dever por parte dos provedores de proporcionar aos sistemas um reforço de tecnologias capazes de obstar os riscos da atividade.

1.5.2 *Hackers e crackers*

Grande parte da incidência de fatos de produto ou do serviço gerados nas relações de consumo na internet estão relacionadas à fragilidade do fator segurança, sendo justamente dentro da vulnerabilidade na segurança dos sistemas que os maus usuários da internet se aproveitam para causar danos.

A terminologia usada para *hackers* e *crackers* tornou-se bastante difundida na sociedade informatizada. No entanto, o desconhecimento acerca do real significado desses agentes causa um julgamento equivocado sobre as condutas dos mesmos.

A expressão *hack* foi cunhada como termo da área da computação e originariamente possuía o significado de conserto rápido ou solução inteligente em face de uma restrição ou dificuldade. Na linguagem popular, o termo é equivocadamente associado ao ato de obter acesso não autorizado à programas ou dados armazenados em um computador⁶³. A partir disso, deu-se a denominação de *hackers* aos técnicos que testavam a vulnerabilidade dos sistemas com o propósito de medir a segurança dos sistemas informacionais e proteger dados das empresas.

Os *hackers* são especialistas em informática que utilizam eticamente os seus conhecimentos, os quais muitas vezes terminam sendo contratados para trabalhar testando a

⁶²CARVALHO, Marco. **Crimes cibernéticos:** alvo de investigações. Disponível em:< http://tribunadonorte.com.br/print.php?not_id=225164>. Acesso em: 09.07.2012.

⁶³Revista da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Internet e responsabilidade civil. Rio de Janeiro, vol.07, nº25, p.57.2004.

segurança dos sistemas de grupos do ramo de computadores ou em empresas que precisem defender informações confidenciais.

De outro lado, ainda existem *hackers* que se ocupam de invadirem *sites* de empresas ou órgãos públicos para “pixar” (deixar a marca de estiveram ali) ou simplesmente pela satisfação pessoal de invadir e quebrar seguranças consideradas de alto nível. Os *hackers* não obtêm ganho financeiro pelas suas ações, agindo por pura vaidade, desejo de reconhecimento ou autopromoção.

Em direção oposta, os *crakers* ou também chamados de *hackers* não - éticos são invasores destrutivos. A expressão *craker* vem do verbo *to crack*, significando quebrar. Os *crackers*, assim como os *hackers*, conseguem quebrar a segurança dos sistemas, com o diferencial de que aqueles agem com o fito de causar prejuízos às suas vítimas, em troca de alguma benesse. São pessoas que utilizam de seus conhecimentos informáticos para invasão, quebra de segurança, em intuito de realizar práticas ofensivas e ilegais diversas.

A *Computer Security Institute* (CSI) revelou em comunicado oficial que em 2003, os prejuízos financeiros atribuídos aos crimes de computador ultrapassaram a ordem de US\$ 10 (dez) bilhões por ano. Os especialistas da área acreditam que invasões e crimes relacionados à quebra de segurança dos sistemas ocorrem a todo o momento, no mundo inteiro, sendo um dos principais motivos, o fato dos invasores terem desenvolvido avançados programas automatizados, capazes de investigar alvos, a exemplo de computadores conectados à rede pública.

Uma amostra do poder dos invasores virtuais e da repercussão de suas ações é o grupo *WikiLeaks*, que é uma organização de caráter transnacional, sem fins lucrativos, responsável pela publicação e postagem de documentos, fotos e informações confidenciais, vazadas de governos ou empresas, sobre assuntos sensíveis, geralmente relacionadas à diplomacia.

1.5.3 Problemas específicos da Internet e seus tipos de ataques.

1.5.3.1 *Malware* ou códigos maliciosos

Os códigos maliciosos são programas de computador desenvolvidos com o propósito de obter vantagens financeiras, coleta não autorizada de informações, vandalismo, desejo de autopromoção ou pela simples volição de prejudicar terceiros pelos mais diversos motivos.

Os *malwares* são o gênero de uma série de infestações cibernéticas, as quais serão mais detalhadas a seguir. Uma vez instalados, os códigos maliciosos podem ter acesso aos

dados armazenados no computador e executar ações em nome dos usuários. Normalmente, a instalação dos *malwares* é proveniente de falhas do usuário ou do não oferecimento de condições de segurança virtual pelos provedores.

O presente estudo buscará correlacionar a incidência dos *malwares* à ocorrência dos acidentes de consumo, vez que depois de instalados os códigos maliciosos podem gerar diversos tipos de prejuízos aos seus usuários. Contudo, a questão primordial não é definir o dano e o nexo causal, mas sim o responsável pela reparação reivindicada pelo consumidor dos serviços de internet.

A Cartilha de Segurança para a Internet do Comitê Gestor da Internet informa que as causas mais comuns de infecção dos computadores pelos *malwares* são: a exploração de vulnerabilidades existentes nos programas instalados; autoexecução de mídias removíveis infectadas; acesso a páginas *web* maliciosas, utilizando navegadores vulneráveis; a ação direta de atacantes que, após invadirem o computador, incluem arquivos contendo códigos maliciosos; a execução de arquivos previamente infectados, obtidos em anexos de mensagens eletrônicas, via mídias removíveis, em páginas *web* ou diretamente de outros computadores (através do compartilhamento de recursos), entre outros ⁶⁴.

1.5.3.1.1 *Cavalo de Tróia (Trojan Horse)*

Em alusão ao artifício militar que, conforme a mitologia grega, permitiu os gregos invadirem o acampamento de Tróia, escondidos em um cavalo de madeira que aparentemente seria um “presente” aos inimigos, a linguagem informática utiliza a expressão “cavalo de tróia” para se referir aos programas que são projetados aparentemente para executar funções desejadas, mas que na verdade operam atividades maliciosas, sem o devido conhecimento do usuário.

Muitas vezes, ao abrir cartões virtuais animados, álbuns de fotos, jogos, protetores de tela etc., os cavalos de tróia são instalados no computador, alterando programas já existentes para que junto às funções típicas executem ações maliciosas.

Existem diversos tipos de cavalos de tróia, alguns são capazes de coletar dados bancários do usuário (*Trojan Banker*) quando *sites* de Internet Banking são usados e não dispõem de métodos eficazes de segurança, outros instalam programas *spyware* para coletar informações sensíveis, como senhas e números de cartão de crédito (*Trojan Spy*).

⁶⁴Cartilha de Segurança para a Internet.CERT.BR.Versão 4.0.Comitê Gestor Internet. São Paulo/BR . 2012. Disponível em: <http://cartilha.cert.br>. Acesso em: 11.07.2012.

A descrição do funcionamento do cavalo de tróia demonstra que uma enormidade de prejuízos podem ser causados aos internautas. A verdade é que nesses casos a vulnerabilidade do consumidor dos serviços de internet está potencializada frente à difícil identificação dos cavalos de tróia, os quais, a depender dos sistemas de segurança adotados, não conseguem ser bloqueados.

1.5.3.1.2 *Vírus*

Além de ser um tipo de código malicioso, os vírus possuem a peculiaridade de produzir cópias de si mesmos, tornando-se partes de outros programas e arquivos. A propagação de vírus cibernéticos é realizada através de um programa hospedeiro ou da execução de programa infectado.

Atualmente, existem várias formas de disseminação dos vírus de computador, a saber: através de mídias removíveis; em arquivos anexados a um e-mail; por meio escrito em linguagem de *script* recebido ao acessar página *web* ou por *e-mail*; ou mesmo de celular para celular por meio da tecnologia *bluetooth*⁶⁵ ou de mensagens MMS (*Multimedia Message Service*), levando à destruição arquivos, remoção ou transmissão contatos da agenda, feitura não desejadas de ligações telefônicas, etc.

1.5.3.1.3 *Bot*

O *bot* é um avançado tipo de código malicioso, bastante usado por invasores que desejam controlar à distância os computadores de suas vítimas. A comunicação entre o computador invadido (chamado computador zumbi) pode ocorrer pela *web* ou outras redes internas. Ao enviar comandos ao computador zumbi, o agente agressor pode mandar instruções para que ações maliciosas sejam executadas.

Os *bots* são programas capazes de propagar-se automaticamente, explorando vulnerabilidades existentes ou falhas na configuração de *softwares* instalados em um computador, dispondo de mecanismos de comunicação com o invasor, o que permite um controle remoto⁶⁶.

⁶⁵*Bluetooth*: tecnologia de comunicação sem fios (*wireless*) que interliga e permite a transmissão de dados entre computadores, telefones celulares, câmeras digitais e outros dispositivos através de ondas de rádio.

⁶⁶Cartilha de Segurança para a Internet. CERT.BR.Versão 4.0.Comitê Gestor Internet. São Paulo/BR . 2012.Disponível em: [http:// cartilha.cert.br](http://cartilha.cert.br). Acesso em: 11.07.2012.

Fazendo uma prospecção da gravidade das ações promovidas através dos *bots*, é possível mencionar, por exemplo, que usinas ou centrais de energia poderiam ser desativadas, causando prejuízos a uma gama de pessoas, com agravante de que isso é feito de modo silencioso, anônimo e remoto. Corriqueiramente, os *bots* são usados para transformar computadores em veículos de disseminação de *spams* ou em inconvenientes servidores de e-mails.

As hipóteses de manipulação dos *bots* são vastíssimas, sendo de difícil remediação pelos usuários após vivenciarem os prejuízos.

1.5.3.1.4 *Spyware*

O *spyware* é popularmente conhecido como programa-espião, cuja principal finalidade é observar as atividades do computador do usuário da rede para terceiros. A abrangência dos *spywares* pode mesmo chegar ao completo monitoramento de tudo que é digitado.

Utilizando-se de programas disponibilizados gratuitamente na internet (*freewares*), os programas espiões são instalados, assim, conseguindo rastrear as informações do usuário.

À primeira vista os prejuízos decorrentes dos *spywares* derivariam de invasão da privacidade e sigilo das informações (art. 5, X da CF⁶⁷ e art. 43, § 2º do CDC⁶⁸), podendo mesmo gerar inconvenientes patrimoniais quando usados para fins de espionagem industrial ou conflitos diplomáticos, quando informações sigilosas e oficiais são perversamente manipuladas. Além disso, os *spywares* acarretam o mau funcionamento da internet, haja vista que por ocuparem espaço na banda utilizada para navegação tornam-na mais lenta.

1.5.3.1.5 *Backdoor*

Os *backdoors* são definidos como segmentos do sistema operacional do fabricante que permitem instalar uma rotina em quaisquer equipamentos e manipulá-lo remotamente.

A despeito de serem desconhecidos para a maior parte dos usuários, os *backdoors* figuram como sendo uma das modalidades de invasão cibernética mais frequente. Alguns fabricantes de *software*, sob a alegação de necessidades de atualização instalam esses

⁶⁷BRASIL. Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em: 21.04.2012.

⁶⁸BRASIL. Lei nº 8078/90. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm>. Acesso em: 11.07.2012.

programas, os quais comprometem a privacidade do usuário, podendo ainda ser usados para acesso remoto dos arquivos da máquina.

A Cartilha de Segurança para a Internet⁶⁹ informa que:

A forma usual de inclusão de um backdoor consiste na disponibilização de um novo serviço ou na substituição de um determinado serviço por uma versão alterada, normalmente possuindo recursos que permitem o acesso remoto. Programas de administração remota, como BackOrifice, NetBus, Sub-Seven, VNC e Radmin, se mal configurados ou utilizados sem o consentimento do usuário, também podem ser classificados como backdoors.

A partir dos *backdoors* pessoas mal intencionadas ou mesmo servidores de internet podem invadir a privacidade virtual dos usuários, no intento de forçá-los a adquirir atualizações ou mesmo extrair informações e dados.

1.5.3.1.6 *Worm*

A exemplo dos vírus, os *worms* também enviam cópias suas pela rede de computadores, com a diferença de que essa propagação é atribuída à execução direta de suas cópias ou através da exploração de vulnerabilidades existentes em programas previamente instalados nos aparelhos. O mecanismo de intensa reprodução de cópias de si mesmo faz com que os *worms* afetem o desempenho de redes e a utilização de computadores.

Os *worms* degradam sensivelmente o desempenho de redes e podem lotar o disco rígido de computadores, devido à grande quantidade de cópias e si mesmos que costumam propagar.

1.5.3.2 *Spam*

São mensagens eletrônicas não solicitadas, recebidas sem o consentimento dos usuários, com a finalidade de divulgar produtos, serviços, marcas, endereços eletrônicos, seja gratuitamente ou mediante remuneração.

O processo de recebimento e envio do *spam* passa por vários pontos, podendo ser modificado e adulterado para disseminar junto à informação pretendida códigos maliciosos, conteúdos pornográficos, propostas de enganosas, submissão aos mais diversos tipos de fraudes, etc.

⁶⁹Cartilha de Segurança para a Internet.CERT.BR.Versão 4.0.Comitê Gestor Internet. São Paulo/ BR . 2012. Disponível em: <http://cartilha.cert.br>. Acesso em: 11.07.2012.

Mesmo tendo seu uso bastante criticado, muitas empresas insistem no uso do *spam* por ser uma forma barata e eficaz de transmitir publicidade para um número quase ilimitado de pessoas. Contudo, é preciso lembrar que além de irritante o *spam* pode ser perigoso se atinge grupos de consumidores mais vulneráveis a esse tipo de prática, principalmente, os idosos, as crianças.

Apesar de já existir na comunidade internacional – União Europeia e Estados Unidos- legislação limitativa das comunicações comerciais indesejadas, como o *spam*, no Brasil ainda não existe legislação que trate especificamente da questão do envio do *spam* e da responsabilização de seus fornecedores.

No entanto, no projeto de atualização⁷⁰ do Código de Defesa do Consumidor já existe proposta de modificação do art. 33, para incluir restrições a esse tipo de conduta, assim vejamos a atual redação e proposta de inovação:

Art.33, CDC (ATUAL): Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial. Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina.

Artigo 33 (Novo CDC). - Em caso de oferta ou venda por meio postal ou telemático, deve constar o nome do fabricante e o endereço físico nas comunicações publicitárias prestadas à distância utilizadas na transação comercial.

Parágrafo primeiro - É proibida a publicidade de bens e serviços por meio telemático quando a comunicação for onerosa ao consumidor que a origina.

Parágrafo segundo - É vedada a remessa de mensagem publicitária por meio telemático quando esta não indicar ao consumidor forma idêntica ao do envio para manifestar sua resposta, possibilitando a este inclusive exercer seu direito de não mais receber comunicações similares no futuro, ou ainda quando o consumidor previamente recusar sua remessa.

Parágrafo terceiro – As comunicações publicitárias por meio telemático de profissões regulamentadas são permitidas mediante o estrito cumprimento das regras deontológicas de cada profissão.

Conforme visto, o parágrafo segundo não restringe imediatamente os *spams*, mas avança no sentido de restringir as remessas publicitárias, aliás essa é uma tendência inspirada nos critérios da legislação estadunidense (*Controlling the assault of nonsolicited pornography and marketing Act of 2003 - Can-Spam Act*), pela legislação de Singapura (*Spam Control Act 2007*) e pelo projeto de lei argentino S-4242/2004, apresentado pelos senadores Jorge M. Capitanich e Miguel A. Pichetto em 2 de dezembro de 2004.

⁷⁰ Projeto de Lei. Reforma do CDC. Disponível em:< <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4330.pdf> >. Acesso em: 14.01.2012.

A legislação americana proíbe a transmissão de informações falsas ou incompletas, bem como as mensagens cujo assunto apostado seja enganoso que não contenham um endereço válido de retorno de correio eletrônico ou que tenham sido enviadas após recusa do destinatário. Assim, não veda totalmente a remessa de comunicações telemáticas, assim como ocorre na legislação francesa, a qual pela Lei 2004-575, mas exige autorização prévia do consumidor para a tal envio⁷¹.

Antônio Santos Jeová⁷² considera que além de ser um aborrecimento ou transtorno do dia-a-dia, o *spam* presta-se a ensejar a responsabilidade do seu autor pela compensação dos danos morais causados à vítima, por ofensa à sua privacidade, tutelada pelo art. 5º, incisos X e V da Constituição da República, desde que haja uma permanente repetição de *e-mails*.

Para Guilherme Magalhães Martins⁷³ não raramente o spam se constitui com uma forma de publicidade abusiva que confronta o art. 37, § 2º da Lei 8.078/90, vez que induz o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Além disso, o *spam* pode figurar como um abuso de direito (art. 187 do CC), já que o *e-mail* usado como meio de tráfego de informação tem a sua função desviada, ultrapassando os limites da função social e econômica das atividades ao disseminar indesejosamente propaganda e algumas vezes fraudulenta⁷⁴.

1.5.3.3 *Pishing spam ou phishing scam*

A palavra *phishing* vem do inglês *fishing*, sendo uma analogia criada pelos fraudadores, para fazer referência de que “iscas” (mensagens eletrônicas) são usadas para “pescar” senhas e dados financeiros de usuários da internet.

Basicamente, o *phishing scam* é um tipo de fraude na internet, mobilizada pelo envio de *e-mails* para os usuários, com aparência e mesmas características de apresentação gráfica de outro *site* que seja mais popularmente conhecido, como o *site* uma instituição financeira ou de página de vendas *on-line*.

Nessa corruptela, o usuário é incitado a clicar sobre um *link* que aparece na mensagem, levando a acionar o *download*⁷⁵ de um programa malicioso que penetra no computador e captura informações armazenadas. Nos falsos *sites* existem formulários para o

⁷¹Projeto de Lei. Reforma do CDC. Disponível em: < <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4330.pdf> >. Acesso em: 14.01.2012.

⁷²JEOVÁ, Antônio Santos. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método. 2001, p. 161.

⁷³MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit., p. 217.

⁷⁴Idem.

⁷⁵*Download*: significa transferir (baixar) um ou mais arquivos de um servidor remoto para um computador local.

fornecimento de informações sensíveis, dados diversos, código de segurança de cartões de crédito, números de agência e conta bancária.

Para Guilherme Magalhães Martins⁷⁶ dificilmente poderia atribuir-se ao provedor de *e-mail* responsabilidade pelos danos decorrentes do *phishing scam*, já que é tendência no Brasil isentar o provedor de *e-mail* pelo conteúdo das informações que trafegam em seus sistemas. Entretanto, tratando-se de *pharming*⁷⁷, que é uma modalidade específica de *phishing scam*, seria possível atribuir responsabilidade aos provedores.

1.5.3.4 Cookies

Os *cookies* têm como principal objetivo a identificação e rastreamento dos usuários para recolher dados de navegação (fichários ou relatórios de dados), os quais são normalmente usados pelos provedores.

São programas de pequena extensão que podem ser gravados no computador dos usuários na ocasião do acesso a *sites* na internet e que são reenviados a estes mesmos *sites* quando novamente visitados. Através dos *cookies* são mantidas as mais diversas informações tais como: carrinho de compras, lista de produtos e preferências de navegação.

A falta do consentimento do usuário acerca da presença dos *cookies* representa uma afronta à privacidade e autodeterminação do internauta.

A esse respeito ensina Ana Paula Gambogi Carvalho:⁷⁸

Não se pode deixar de atentar que a maioria dos usuários desconhece a existência tanto dos *cookies*, quanto dos meios técnicos para neutralizá-los. O desconhecimento, por parte do usuário, de que dados seus estão sendo coletados torna-o ainda mais vulnerável a ataques à sua intimidade. Além disso, como esses fichários de dados são atualmente utilizados em larga escala, o usuário que aciona mecanismos para controlar é impedido de acessar vários sites, que condicionam sua navegabilidade ao envio de *cookies*.

A ação de incluir sem a comunicação dos usuários informações pessoais e de sua navegação configura afronta ao art. 43, § 2º da Lei 8.078/90, já que o aludido dispositivo veda

⁷⁶MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit. 225.

⁷⁷Cartilha de Segurança para Internet. Op. cit., 11. “Pharming é um tipo específico de phishing que envolve a redireção da navegação do usuário para sites falsos, por meio de alterações no serviço de DNS (Domain Name System). Neste caso, quando você tenta acessar um site legítimo, o seu navegador Web é redirecionado, de forma transparente, para uma página falsa”.

⁷⁸CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O **consumidor e o direito a autodeterminação informacional**. Revista de Direito do Consumidor São Paulo, v.46, p.77-119, abr-jun. 2003.

a inclusão do consumidor em banco de dados por intermédio de cadastro, ficha ou registro sem comunicação prévia.

1.6 MEIOS DE PROTEÇÃO

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, prevista do art. 12 § 2º, inciso III da Lei nº. 8.078/90 é uma das excludentes de responsabilidade do fornecedor na hipótese de ocorrência de defeito do produto ou serviço.

Nos tópicos anteriores, o estudo mostrou uma série de riscos que o usuário de internet poderia vir a sofrer, os quais, na maioria das vezes, são perpetrados diante da astúcia de indivíduos conhecedores de técnicas de invasão e quebra de segurança cibernética.

É fato que o consumidor é a figura mais vulnerável da relação de consumo do serviço da internet, principalmente, do ponto de vista técnico. Todavia, são bastante difundidos alguns cuidados e meios de proteção contra ataques cibernéticos que são de uso quase obrigatório pelo usuário, tais como: uso de antivírus, evitar compartilhar senhas e dados confidenciais de modo descuidado, manter as versões dos softwares atualizadas, procurar acessar a internet através de conexões e sítios seguros etc.

De todo modo, mesmo optando-se por alternativas de navegação seguras, não é razoável alegar que os danos (acidentes de consumo) na internet ocorrem pela falta de cuidado do usuário. Visto ser bem mais eficaz estimular os provedores a manter seus serviços com segurança, uma vez que aparato técnico e informacional é bem maior, do que esperar por parte dos consumidores a adoção as avançadas técnicas de defesa contra os ataques.

CAPÍTULO 02 CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NA INTERNET

2.1 DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR NOS ACIDENTES DE CONSUMO DA INTERNET.

O art. 5º, inciso XXXII da CF/88⁷⁹ preconizou o dever do Estado em promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, a qual foi concebida no microsistema do Código de Defesa do consumidor (CDC).

Através do CDC, houve a construção de um sistema de normas e princípios visando a efetivação dos direitos do consumidor, o qual foi reconhecido como sendo a parte mais vulnerável da relação de consumo.

Em seu art. 6º, a Lei 8.078/90⁸⁰ elenca, não exaustivamente, alguns dos direitos básicos do consumidor, a saber:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e **segurança** contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II – a **educação e divulgação sobre o consumo adequado** dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III – a **informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, **bem como sobre os riscos que apresentem**;

IV – a **proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais**, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI – a **efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII – 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, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX – VETADO;

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”.(Grifos nossos).

⁷⁹BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10.05.2012.

⁸⁰BRASIL.Código de Defesa do Consumidor. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 10.05.2012.

O inciso I, do art. 6º do CDC assegura o direito de proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

Nos negócios firmados através da internet, bem como nas rotinas de utilização não comercial desse meio, a segurança da informação em trânsito e dos sistemas operados é um fator primordial para os consumidores. Afinal, nenhum usuário de internet deseja que durante a navegação o seu computador seja invadido ou danificado com agentes maliciosos, de sorte a existir a expectativa de que os provedores estejam a fornecer um serviço seguro.

Acerca do dever do fornecedor prestar serviço seguro e de qualidade, leciona Cláudia Lima Marques *et al*⁸¹:

O direito básico de segurança é um fundamento único ou fonte do dever de segurança ou de cuidado dos fornecedores quando colocam produtos e serviços no mercado brasileiro [...]. Em outras palavras, o sistema do CDC, no mercado de consumo, impõe a todos os consumidores um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta e assegura a todos os consumidores (art.2º, caput e parágrafo único, art.29 e art.17 do CDC) um direito de proteção, fruto do princípio de confiança e de segurança (art.4º, V, do CDC).

Assim sendo, não é justo que os consumidores (usuários da internet) submetam-se gratuitamente aos riscos da internet, porquanto, à figura do fornecedor (provedor) está intrínseco o dever de oferecer serviços seguro e eficientes, sob pena de arcarem com a reparação de danos patrimoniais e morais sofridos pelos consumidores.

Sendo um campo dotado de tantas questões específicas, oferecer no ciberespaço a divulgação e o acesso informacional adequados torna-se decisivo para que os consumidores façam bom uso do serviço e evitem danos.

À vista disso, no momento em que é reconhecida a vulnerabilidade técnica dos consumidores, os incisos II e III do art. 6º do CDC impõem ao fornecedor o dever de prestar informação, a fim de possibilitar ao consumidor não só exercer o seu direito de escolha, mas também de buscar não causar prejuízos pelas suas próprias ações.

No capítulo anterior debateu-se que a prática do spam no meio eletrônico é considerada uma forma de publicidade abusiva, pois além de normalmente não ser solicitada pelo usuário, faz que ele sem saber tenha seus dados cadastrados no momento de outros acessos. Destarte, o *spam* e outros artifícios de publicidade eletrônica vêm sendo encarados

⁸¹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2ª ed., RT – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p.56.

como violadores do art. 6º, inciso IV do CDC⁸², haja vista, aparecerem como métodos comerciais desleais.

Não se pode olvidar que a boa-fé e a transparência são princípios consagrados no Código de Defesa do Consumidor, sendo mister que as relações virtuais de publicidade e *e-commerce* não os inflijam⁸³. Nas relações de consumo, o princípio da boa-fé deve servir como parâmetro de conduta dos provedores, servindo como um meio de valoração do comportamento tanto dos fornecedores como dos consumidores, a fim de atingir a harmonia e o equilíbrio entre as partes.

O princípio da boa-fé encontra-se insculpido no art. 4º do CDC que diz:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

O art. 927 do Código Civil⁸⁴ dispõe que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Nesse pórtico, o art. 6º, inciso VI do CDC assegura aos consumidores o direito da efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos realizados na relação de consumo. No âmbito da internet, se os provedores falham em fornecer formatos de navegação, hospedagem e conteúdo seguros, os danos daí decorrentes são merecedores de compensação.

No campo da responsabilização por acidentes de consumo na internet, muitos provedores alegam ausência de tratamento legal da matéria, chegando a levantar excludentes de responsabilidade para escaparem do dever de reparar o dano. Entretanto, o ânimo da proteção permite até mesmo a desconsideração da personalidade jurídica em favor dos interesses dos consumidores, tal como prevê o art. 28 do CDC⁸⁵, assim vejamos:

⁸²BRASIL. Lei nº.8.078/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 27.04.2012.

⁸³BRASIL. Lei n.8.078/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 27.04.2012.

⁸⁴BRASIL. Lei nº 10.406/02. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 27.04.2012.

⁸⁵BRASIL. Lei nº.8.078/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 27.04.2012.

Art. 28. O juiz poderá **desconsiderar a personalidade jurídica** da sociedade quando, em **detrimento do consumidor**, houver **abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social**. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

[...] Omissis.

§ 5º **Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.** (Grifos nossos).

Assim, caso seja verificado que os provedores de internet estão se valendo de expedientes como o abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social para não arcar com indenização decorrente de responsabilização civil, a vítima do acidente de consumo poderá pleitear a desconsideração da personalidade jurídica, a fim de que seja atingido não só o patrimônio da pessoa jurídica, mas também dos seus responsáveis no âmbito particular.

2.2 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA INTERNET

A necessidade de concretização dos direitos do consumidor na relação de consumo leva em consideração a vulnerabilidade do consumidor, o qual inserido em um quadro de pulsante desenvolvimento da informática encontra-se cada vez necessitado de proteção.

À vista desse contexto, Paulo de Sá Elias⁸⁶ entende que mesmo havendo grande esforço do Judiciário para compor solução aos conflitos com as normas vigentes, muito brevemente, a complexidade do mundo cibernético não mais permitirá a aplicação analógica das normas, fazendo necessário o desenvolvimento de um campo de estudo mais pormenorizado e aprofundado que propicie discussões mais sólidas nessa temática.

O consumidor é uma figura intrinsecamente vulnerável na relação de consumo, de modo que bem antes de se pensar em legislação específica para a defesa do consumidor, o grande industrial do ramo automobilístico e pai da produção em série, Henry Ford, em meados do século XIX, já dizia que *“o consumidor é o elo mais fraco da economia e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco”*.

⁸⁶ELIAS, Paulo Sá. **Alguns aspectos da internet e suas consequências no Direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.766, ano 88, p.491-500, ago 1999.

Acerca da vulnerabilidade do consumidor, José Geraldo Brito Filomeno entende que pelo fato do consumidor não dispor do controle sobre a produção, termina se submetendo ao poder dos titulares dos bens de produção (os empresários), complementando que ⁸⁷:

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, ele é sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação das suas margens de lucro.

Se a vulnerabilidade do consumidor é um fato inquestionável, nos elos consumeristas que envolvem a internet a desvantagem do consumidor é ainda maior. Mesmo com popularização da internet e dos sistemas informáticos, eles ainda são um desafio do ponto de vista técnico-operacional para a maioria das pessoas.

Em pertinência à temática e diante da indiscutível necessidade de proporcionar ao consumidor proteção especial, é oportuno discutir-se acerca do delineamento jurídico dos conceitos de consumidor vulnerável e consumidor hipossuficiente. Tal distinção é interessante, tendo em vista existir uma diferença conceitual entre os termos vulnerabilidade e hipossuficiência.

Não obstante ser intrinsecamente vulnerável, o consumidor não é necessariamente hipossuficiente. O próprio inciso I do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor⁸⁸ é claro ao definir que os consumidores são vulneráveis em essência, conforme segue:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Para boa parte da doutrina, a questão hipossuficiência do consumidor somente terá espaço quando arguida na esfera processual para fins de inversão do ônus da prova e assim defende Heloísa Carpena⁸⁹:

⁸⁷GRINOVER, Ada Pellegrini; FILOMENO, José Geraldo Brito, *et al.* **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. revista, atual., ampl., Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p.69.

⁸⁸BRASIL.Lei nº 8.078/90.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078_compilado.htm>. Acesso em: 11.05.2012.

⁸⁹CARPENA, Heloísa. **Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v.19, ano 5, p. 29-48, jul/set/2004.

É importante destacar que esse princípio não deve ser confundido com a noção de **hipossuficiência**, conceito que se aplica só no âmbito processual e que exprime situação na qual se acha o consumidor quando se depara com grave obstáculo à obtenção da prova do fato constitutivo de seu direito. Trata-se de requisito necessário a fundamentar a inversão do ônus da prova e somente nessa perspectiva cabe ser invocada. A hipossuficiência do consumidor, que não é apenas econômica, deve ser por ele provada e avaliada à luz de outros dados, como seu grau de instrução, a natureza do serviço prestado, as condições em que o fornecedor desempenha suas atividades, dentre outras. O consumidor será sempre vulnerável, mas nem sempre hipossuficiente (Grifos nossos).

Seguindo este entendimento, corrobora Pablo Malheiros da Cunha Frota ⁹⁰:

A vulnerabilidade e a hipossuficiência, em sentido amplo, isto é, o consumidor é reconhecido como a parte mais fraca da relação de consumo, **afetando sua liberdade pela ignorância, pela dispersão, pela desvantagem econômica ou técnica, pela pressão das necessidades, pela influência da propaganda. De efeito, a vulnerabilidade se refere ao direito material, e a hipossuficiência ao direito processual.** Portanto, para que um sujeito de direitos seja vulnerável deve-se constatar os elementos subjetivos, objetivos e teleológicos que formam o conceito de consumidor stricto sensu. Já para a hipossuficiência deve o magistrado verificar pelas regras de experiência, “as dificuldades de arcar com os custos processuais, com a produção de provas, com a deficiência de fontes de informação e tudo mais que indique a disparidade razoável entre os litigantes. (Destques acrescidos).

No presente estudo nos filiamos à vertente que opta pela aferição da hipossuficiência no campo processual. Pois, se a vulnerabilidade é própria de todos os consumidores, a hipossuficiência nem sempre será, já que a depender da feição e do conjunto de conhecimentos do usuário não será justo inverter do ônus probatório.

No âmbito da responsabilidade civil dos provedores por acidentes de consumo é bem mais justo apoiar a inversão do ônus da prova quando verificada a vulnerabilidade técnica e informacional dos consumidores, situação esta que é verificada em praticamente todos os casos.

A vulnerabilidade poderá ser vislumbrada do ponto de vista técnico, jurídico e fático ou econômico, mas se for constatado que a vulnerabilidade não atinge o poder de prova do consumidor, a hipossuficiência do consumidor haverá de ser questionada *in concreto*.

Nesse ínterim, a aferição da hipossuficiência precisaria ser averiguada dentro de uma relação jurídica-processual, fazendo-se considerações acerca da realidade social das partes, com projeção imediata nas condições processuais de produzir a prova da alegação. De maneira que a proteção conferida ao consumidor hipossuficiente se faça útil e capaz de sanar as dificuldades da produção da prova do consumidor.

⁹⁰FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A Inversão do Ônus da Prova nas Causas de Consumo**. Disponível em: <<http://www.aba.adv.br/index.php?action=verartigos&idartigo=52>>. Acesso em: 01.05.2012

Segundo Cláudia Lima Marques⁹¹, no campo do direito consumerista a vulnerabilidade técnica é presumida e existe quando o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto ou serviço adquirido, sendo mais facilmente iludido quanto às propriedades do bem, sua utilidade etc. Ao passo a vulnerabilidade jurídica é a falta de conhecimentos e meios jurídicos específicos pelo consumidor, bem como a ausência de condições para ter acesso a eles. Enquanto que vulnerabilidade fática ou econômica ocorre quando o fornecedor impõe condições fixadas aos consumidores, seja em função da circunstância de monopólio de sua atividade/produto, pelo seu grande poder econômico ou mesmo em razão da essencialidade do serviço.

Conforme a teoria finalista, adotada no Brasil, o consumidor é entendido como sendo o destinatário final da relação de consumo e que não possui intuito de lucro, cujo principal ponto de destaque é a sua vulnerabilidade. Admitindo-se apenas excepcionalmente a aplicação do CDC ao consumidor que age com intuito de lucro, quando a aquisição de bens ou serviços fuja do campo de profissionalidade do consumidor.

Nos próximos tópicos do capítulo, os personagens da relação de consumo serão delineados mais amiúde, todavia é preciso não se esquecer de que em relação aos negócios firmados através da internet, o tratamento dado a esses sujeitos ainda está inacabado.

Em razão da necessidade de se adaptar às mudanças provindas do novo mercado de consumo, o projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor já pauta suas modificações no sentido de melhor regulamentar os conceitos envoltos no comércio eletrônico e no ciberespaço, também se preocupando em cuidar da responsabilização dos provedores e defesa dos consumidores em sede contratação eletrônica internacional⁹².

A proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor almeja o oferecimento de um comércio eletrônico mais seguro que não ofereça riscos às relações de consumo, a fim de proporcionar segurança jurídica adequada às relações de consumo na esfera do *e-commerce*, bem como impor a devida responsabilização aos fornecedores, nos casos de danos aos consumidores de seus produtos e serviços⁹³.

A disseminação das novas mídias sociais, do comércio eletrônico e do acesso portátil à navegação na internet torna urgente a necessidade de tratamento jurídico das questões próprias características desse campo. Se a vulnerabilidade é peculiar ao consumidor, no

⁹¹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2ª ed., RT – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p.74.

⁹²Projeto de Lei. Reforma do CDC. Disponível em: < <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4330.pdf> >. Acesso em: 14.01.2012.

⁹³Projeto de Lei. Reforma do CDC. Disponível em: < <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4330.pdf> >. Acesso em: 14.01.2012.

ambiente virtual do *e-commerce* essa vulnerabilidade é ampliada, ante o fato de ser bastante comum, até mesmo sem saber que o consumidor seja prejudicado por interagir em *sites* sem segurança de navegação.

O desenvolvimento de novas tecnologias, bem como de meios mais avançados e velozes de conexão são anseios de muitos usuários de internet. Porém, junto a essa realidade ocorre o agravamento das ações prejudiciais de agentes maliciosos, os quais se aproveitam do “*anonimato digital*” para obter lucros e provocar danos aos internautas, o que torna a cada dia mais urgente o enfrentamento desse contexto de vulnerabilidade maximizada.

2.3 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Além do elemento finalístico, já mencionado nas linhas anteriores, são necessários para configuração da relação de consumo o consumidor, o fornecedor e o serviço ou produto atuantes como objeto da relação. De modo que a ausência de qualquer desses elementos no negócio jurídico desvirtuaria a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No aspecto dos sujeitos envolvidos, a Lei nº 8.078/90 encarregou-se de trazer vários conceitos dos elementos constituintes da relação consumerista. Define-se como consumidor “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final* (art. 2º, caput)”. E o fornecedor, nos termos do art. 3º caput do CDC, como ⁹⁴:

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 prestações de serviços.

No que se reporta ao objeto da relação de consumo, Código de Defesa do Consumidor entende como serviço “*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de natureza trabalhista*” (art. 3º, §3º), e como produto “*qualquer bem móvel, imóvel, material ou imaterial* (art. 3º, §2º)”.

⁹⁴BRASIL.Lei nº 8.078/90.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078_compilado.htm>. Acesso em: 11.05.2012.

2.3.1 Da definição de consumidor dos serviços dos provedores de internet

A depender da linha de pensamento seguida, a aceção de consumidor acalora entre os estudiosos muitas discussões e divergências.

Para José Geraldo Filomeno, consumidor⁹⁵ “*é todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens*”.

Já Fábio Conder Comparato⁹⁶ conceitua consumidores como sendo aqueles “*que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes*”.

Em conceituação teórica, a nosso ver mais completa, Antônio Herman de V. Benjamin⁹⁷ traduz o consumidor como sendo:

Todo aquele que para seu uso pessoal, ou se sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais.

Muitos estudiosos do direito consumerista compreendem que definição de consumidor ultrapassa, em significado, o texto do art. 2º do CDC, ao defenderem a tese de que na Lei nº 8.078/90 é possível encontrar duas grandes categorias de consumidores: os efetivos ou padrão (partícipes ativos da relação de consumo, previstos no art. 2º, *caput*, do CDC) e os consumidores equiparados.

Os consumidores padrão ocupam o maior número das relações de consumo, correspondendo àqueles que efetivamente adquirem ou utilizam o produto ou serviço na condição de destinatário final. São os consumidores típicos, facilmente determináveis.

Os consumidores equiparados surgem de uma aplicação conceitual extensiva e se subdividem em consumidores potenciais (consoante o art. 29 do CDC), *bystanders* (terceiros equiparados em decorrência de prejuízo, conforme o art. 17 do CDC) e os coletivamente considerados (parágrafo único do art. 2º, do CDC).

Ao contrário dos efetivos, os consumidores potenciais enquadram-se na divisão daqueles que sendo determináveis ou não, estão expostos de alguma forma às práticas

⁹⁵FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas. 2005, p.54.

⁹⁶COMPARATO, Fábio Konder. **A Proteção do Consumidor**; Importante Capítulo do Direito Econômico. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v.13, nº 15/16, 1974, p.90.

⁹⁷BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2ª ed., RT – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p.85.

comerciais da relação de consumo. Ou seja, somente na ocasião das práticas comerciais é que se poderá falar em consumidores potenciais, pois eles não adquirem o produto ou utilizam efetivamente, mas ficam sujeitos às maliciosas práticas comerciais que poderiam torná-los consumidores padrão.

Aliás, é importante dizer que os conceitos de práticas comerciais e práticas de produção são diferentes. As práticas comerciais estão localizadas na fase pós-produção, isto é, na comercialização das relações de consumo, correspondendo a todos os mecanismos, técnicas e métodos que servem, direta ou indiretamente, ao escoamento da produção, incluindo os serviços de *marketing*, as garantias, os serviços pós-venda, os arquivos de consumo e as cobranças de dívida⁹⁸. Enquanto que as práticas de produção referem-se à elaboração material do produto em si ou a execução do serviço.

Como bem afirma Cláudia Lima Marques⁹⁹, o art. 29 do CDC supera os limites da conceituação jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política legislativa, pois busca reprimir os abusos do poder econômico e proteger os interesses econômicos dos consumidores finais.

Ao pensar no art. 29, o legislador do CDC não pretendeu simplesmente proteger a figura do consumidor potencial, pois, igualmente, visava assegurar a boa-fé, a legitimidade processual e a concessão de garantias aos terceiros nos contratos.

Por meio do art. 29, o CDC além de considerar o consumidor no aspecto de adquirente (ou contratante), também busca oferecer proteção ao consumidor que assumo o papel de vítima de atos ilícitos ou é submetido à publicidade enganosa, práticas comerciais abusivas e fatos do produto e serviço etc.

Ademais, o código consumerista cuida das relações de consumo contratuais e extracontratuais, individuais e coletivas, sem realizar diferenciações conceituais entre consumidor e usuário.

Guilherme Magalhães Martins¹⁰⁰ destaca que “*os usuários atingidos pela comunicação comercial não solicitada via correio eletrônico (spam) ou pela publicidade enganosa ou abusiva pela Internet*” podem ser enquadrados como de consumidores potenciais, já que essa da prática comercial é bastante condenada.

⁹⁸GRINOVER, Ada Pellegrini, *et al.* **Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado por autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 253.

⁹⁹MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 359.

¹⁰⁰MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit. 70.

Noutro ponto, os terceiros equiparados chamados de consumidores *bystanders*, não são destinatários finais de produtos e serviços, tal como prevê o art. 2º do CDC, aliás, eles são estranhos à relação de consumo e aparecem quando da ocorrência da responsabilização do fornecedor pelo fato do produto e do serviço.

Sérgio Cavaliéri Filho¹⁰¹ entende que no sistema do CDC, o fato do produto e do serviço é o acontecimento externo que causa dano material ou moral ao consumidor, sendo decorrente de defeitos do produto ou do serviço. São os chamados acidentes de consumo, os quais se materializam através da repercussão externa do defeito, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e seu patrimônio.

Assim, nos termos do art. 17 do CDC, em se tratando de consumidores equiparados, o critério da destinação final resta superado. Um exemplo bastante típico da cogitação de *bystanders* ocorre quando uma construtora em razão da edificação de um empreendimento compromete imóveis vizinhos de propriedade de terceiros não clientes.

Na esfera da responsabilização dos provedores em função dos consumidores *bystanders*, poderíamos citar como exemplo, a disseminação de *malwares*, cadastramento de *spams* ou furto de dados para todos aqueles que tivessem contato por *e-mail* ou mídia removível com outras pessoas atingidas por códigos maliciosos provenientes de páginas virtuais anteriormente visitadas. Nesses casos, mesmo não sendo consumidores diretos dos provedores de hospedagem e de conteúdo, eles seriam afetados pela falha de segurança que os provedores admitiram em seus sítios. Os *bystanders* são penalizados pelos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço, sendo a falha de segurança e propagação desses códigos maliciosos expressões de tais defeitos.

A respeito dos consumidores *bystanders*, Ada Pellegrin Grinover *apud* a jurista espanhola Parra Lucan menciona¹⁰²:

Trata-se de impor, de alguma forma, ao fornecedor a obrigação de fabricar produtos seguros, que satisfaçam os requisitos de segurança a que tem direito o grande público. Toda a regulamentação da responsabilidade pelo fato do produto, no âmbito da Comunidade Econômica Européia, passa pelo conceito de segurança, a que todos têm direito. Nesse sentido, desenvolveu-se a jurisprudência norte-americana em relação ao bystander. Tradicionalmente, diante das regras da negligence theory, o bystander (por exemplo, o pedestre atropelado pelo automóvel) podia obter uma indenização do fabricante, distribuidor ou vendedor pelos danos atribuídos à sua negligência, sempre que a vítima puder ser incluída no grupo de pessoas susceptíveis de danos.

¹⁰¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ªed. São Paulo:Atlas, 2008, p.85.

¹⁰²GRINOVER, Ada Pellegrini. Op.cit.p.208.

No Recurso especial nº 181.580-SP¹⁰³ julgado em 09.12.2003, o STJ firmou entendimento de que todas as pessoas que embora não tenham participado da relação de consumo vierem a sofrer as consequências do evento danoso, poderão ser equiparadas aos consumidores, principalmente, dada a gravidade que atinja o fato do produto ou serviço, na modalidade vício por qualidade de segurança.

Por se tratarem de falhas de segurança informacional, as anomalias da internet discutidas no primeiro capítulo podem ser enquadradas na modalidade de vício por qualidade de segurança. Portanto, diante da ocorrência de danos, os terceiros equiparados (*bystanders*) também poderão exigir dos provedores uma compensação pelos prejuízos sofridos.

Os consumidores coletivamente considerados (art. 2º, parágrafo único do CDC) são uma modalidade equiparada de consumidor que correspondem a uma universalidade ou coletividade de pessoas, determináveis ou não. Nessa categoria, o consumidor intervém na relação de consumo, a exemplo do que ocorre no caso de pessoas que baixam um filme da internet ou são presenteadas com um novo programa. Através dessa equiparação, é permitida a propositura de ações coletivas para defesa e guarda de direitos difusos, homogêneos e coletivos, os quais superam a noção individual de consumidor e assumem o caráter da transindividualidade.

Além das várias categorias de consumidor, o novo desenho das negociações comerciais concede uma flexibilidade cada vez maior ao mercado de consumo, às suas formas de contratação e à ação de seus agentes. Como bem observa Fernando Antônio de Vasconcelos¹⁰⁴:

¹⁰³Decisão assim ementada: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLOÇÃO DE LOJA DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNIOS. LEGITIMIDADE ATIVA DA PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. VÍTIMAS DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDORES. I - Procuradoria de assistência judiciária têm legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando indenização por danos materiais e morais decorrentes de explosão de estabelecimento que explorava o comércio de fogos de artifício e congêneres, porquanto, no que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor expressamente que incumbe ao "Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor".II-Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as consequências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 181580 SP 1998/0050249-1.Relator: Ministro Castro Filho. T3 - TERCEIRA TURMA. Data de Julgamento: 08/12/2003. Disponível em:<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudência/198301/recurso-especial-resp-181580-sp-19980050249-1-stj>.Acesso em: 16.08.12.

¹⁰⁴VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba: Editora Juruá. 2007, p.109.

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 de 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.

Acerca do conceito de consumidor, existem duas importantes teorias: a finalista e a maximalista.

Os maximalistas creem que o CDC é um código geral sobre o consumo, servindo para proteger não só os consumidores não profissionais, mas toda a sociedade de consumo, de forma que o art. 2º do CDC deve ser interpretado não tão restritamente, como fazem os finalistas, mas sim da forma mais extensiva, não importando se a pessoa é física ou jurídica e sem tem fim de lucro ou não. Nessa teoria, o destinatário final é simplesmente o destinatário fático, o qual retira o produto do mercado e o utiliza.

Os maximalistas não perquirem a finalidade do ato de consumo, nem mesmo se a pessoa objetiva a satisfação de necessidades pessoais ou profissionais, se visa ou não o lucro ao adquirir e utilizar produto ou serviço. O ato de consumo pelo destinatário final fático é um critério determinante para a caracterização do consumidor, não interessando questionamentos quanto à vulnerabilidade técnica, jurídica ou socioeconômico do consumidor.

Logo, na visão dos maximalistas seria consumidor todo aquele que fosse destinatário fático dos serviços de internet prestado pelos provedores, independentemente, de ser o usuário, pessoa jurídica que utiliza dos serviços dos provedores de internet para firmar transações comerciais e ganhar dinheiro ou pessoa física que usa a internet sem escopo de lucro para navegação doméstica.

Noutro pórtico, a teoria finalista ou minimalista entende que somente seria consumidor quem fosse estritamente o destinatário final da relação de consumo. Assim, o consumidor além de retirar o produto ou serviço da cadeia de produção, não poderia adquiri-lo com finalidade de obtenção de lucro. Os finalistas acreditam que a tutela de proteção especial somente pode ser dirigida aos sujeitos vulneráveis, não tendo tal característica o profissional-consumidor, cujo objetivo de lucro sobrepuja o de consumo.

Para os finalistas, a noção de destinatário final é compreendida sob o aspecto fático e econômico, isto é, além de retirar os produtos ou serviço da cadeia de produção, o consumidor não poderia adquiri-los para revenda ou uso profissional.

Parte da doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça filia-se a tese de que o finalismo é teoria adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. Essa linha compreende

que o Código Civil serve justamente para regular as relações comerciais envolvendo consumidores profissionais, empresas e demais indivíduos em patamar de igualdade econômica e jurídica, restando para o CDC o papel de tratar de relações entre consumidores não profissionais e fornecedor.

Todavia, os tribunais superiores, como reflexo de uma evolução hermenêutica, têm se orientado no sentido de aplicar um “finalismo aprofundado”, isto é, um finalismo apreciado *in concreto*, no qual a condição de consumidor é investigada, conforme o grau de vulnerabilidade das partes, tornando possível o eventual reconhecimento da vulnerabilidade de uma empresa ou de um profissional.

Para o STJ, o “finalismo aprofundado” requer uma sólida interpretação da noção de vulnerabilidade, a ser oportunamente investigada caso a caso, assim vejamos¹⁰⁵:

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA SOB A PREMISSA DE TRATO SUCESSIVOS. RENOVAÇÃO DO COMPROMISSO. VÍCIO OCULTO. - **A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.** - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, **se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes.** Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. CDC- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (476428 SC 2002/0145624-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 p. 390). (Destques nossos).

Nesse sentido, as regras de proteção ao consumidor também poderão vir a alcançar os chamados consumidores profissionais, desde que estes estejam numa condição de exposição a práticas abusivas e seja verificada a presença de vulnerabilidade fática, econômica, jurídica ou técnica, a partir de um desequilíbrio concreto entre eles e os contratantes.

Logo, uma vez constatada a vulnerabilidade quanto à sua *expertise* e profissionalidade na aquisição de produto ou serviço, mesmo excepcionalmente, os consumidores profissionalizados poderão ser tutelados pelo CDC.

¹⁰⁵Disponível em:< http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=476428&b=ACOR>. Acesso em :01.07.2012

Com base no finalismo aprofundado, indiferentemente, dos provedores de internet prestarem seus serviços para uma pessoa física ou jurídica, diante da presença da vulnerabilidade do adquirente, as normas do CDC são aplicáveis fazendo com que responsabilização por danos decorrentes da atividade possa ser dirigida aos provedores.

Obviamente, ponto de vista jurídico e econômico, os consumidores profissionais são menos vulneráveis do que os consumidores não profissionalizados, todavia numa seara de conhecimento como a informática, raras são as pessoas jurídicas que não ficam à mercê técnica dos provedores de internet.

Aliás, os prejuízos que os consumidores profissionais podem sofrer com acidentes de consumo são ainda mais impactantes, pois atingem não só a empresa em si, mas ao negócio como um todo (funcionários e o mercado econômico). Uma paralisação dos sistemas informacionais, o vazamento de dados industriais, a destruição e inutilização de computadores pela ação *malwares* podem causar altos prejuízos financeiros.

Hoje, a vulnerabilidade técnica representa o maior fator de desequilíbrio da relação consumo com relação aos fornecedores, os quais, mais que *experts*, são quase sempre os maiores detentores da informação. Presumir a vulnerabilidade informacional (art. 4º, inciso I, do CDC) significa impor e esperar do fornecedor o dever de compensar por este novo fator de risco na sociedade¹⁰⁶.

As relações de consumo realizadas entre provedores e usuários naturalmente implicam em grandes desigualdades, em especial, quanto aos conhecimentos técnicos ligados a informática, vez que apesar de exigir-se do consumidor um conhecimento mínimo acerca do funcionamento da rede, este nunca conseguirá ser completo.

Cláudia Lima Marques¹⁰⁷ destaca que não obstante a internet traga uma aparência de liberdade ao usuário, na verdade, este tem sua capacidade de controle diminuída, pois:

O usuário é guiado por links e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e jogos, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit) informacional, a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua confiança e segurança parecem desintegrar-se em uma ambiguidade básica pseudo-soberania do indivíduo sofisticação do controle. (Destaques nossos).

¹⁰⁶BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2ª ed., RT – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p.74.

¹⁰⁷MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.125.

Por intermédio das contratações eletrônicas de consumo concebidas na internet, independente do perfil do consumidor, haverá uma acentuação da vulnerabilidade, visto que a maioria do controle informacional, técnico e de linguagem está concentrada nas mãos dos provedores.

2.3.2 Da definição dos fornecedores: provedores de internet

Assim como a sombra depende do anteparo e da luz para existir, as relações de consumo precisam dos seus agentes para ocorrer. Nesse diapasão, Cláudio Bonatto¹⁰⁸ define a relação de consumo como sendo:

O vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.

Dessa maneira, nota-se que o fornecedor é uma figura imprescindível para existência da relação de consumo.

O art. 3º o CDC não faz distinção na caracterização do fornecedor de serviços e de produtos, todavia, preocupa-se em delimitar a abrangência dos conceitos de produto e serviço.

No caso em comento, trataremos a internet como sendo um serviço prestado pelos provedores, dentro das suas atividades específicas, o qual se adequa perfeitamente ao conceito de serviço gravado no art. 3º, § 2º do CDC¹⁰⁹ que diz:

Art.3º. Omissis.

[...]

§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. (Destaques acrescidos).

Consoante o enunciado do art. 3º, § 2º do CDC, o serviço a ser prestado pelos fornecedores na relação de consumo tem “remuneração” um dos seus fatores intrínsecos. O enriquecimento do fornecedor através da remuneração ocorre como contrapartida ao serviço

¹⁰⁸BONATTO, Cláudio; MOARES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no CDC: principiologia, conceitos, contratos atuais**. 5ªed.rev.atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.63.

¹⁰⁹BRASIL. Lei nº 8.078/90. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm>. Acesso em: 10.08.2012.

prestado, de maneira a ensejar o direito dos consumidores de exigir prestação eficiente e segura.

No entanto, é bastante frequente que os serviços de internet sejam prestados diante de uma aparente gratuidade, já que nesses serviços a remuneração é usualmente paga de maneira indireta. Na remuneração indireta não é o consumidor individual quem paga, mas a coletividade, a qual apesar de corresponder a uma contraprestação diluída, garante bons lucros aos fornecedores.

Na esfera internética, o valor comercial de um *site* é mensurado pela sua popularidade, ou seja, quanto maior o número de visitantes por dia, mais elevado será o preço do espaço publicitário oferecido.

A internet é um meio de divulgação de produtos muito eficaz, utilizado pelas empresas para auferir lucros, a esse respeito comenta Cláudia Lima Marques¹¹⁰: “A gratuidade no mercado de consumo é muitas vezes ilusória, pois há remuneração indireta (e por vezes direta e conexa) do fornecedor pela prestação daquele serviço na sociedade de informação”.

No Recurso Especial nº 566468/RJ¹¹¹, o STJ proferiu julgado acerca da remuneração indireta como atributo apto a caracterizar a relação de consumo, afirmando: “Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante obtida de forma remuneração indireta”.

Em suma, a atividade dos provedores de internet figura como sendo serviço prestado através de remuneração, a ser contraprestado pelo pagamento em pecúnia ou mesmo por meio

¹¹⁰MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.253.

¹¹¹Assim ementada: DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - ART. 159 DO CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - PROVEDOR DA INTERNET - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DANOS MORAIS - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO. 1 - Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei nº 8.078/90), não se conhece do Recurso Especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2 - Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta. 3 - Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data. 4 - Recurso não conhecido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 566468/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, data de julgamento 17.12.2004).

de remuneração indireta. De sorte que a atividade desempenhada pelo usuário assume natureza de prestação contratual aferível economicamente, assim, excluindo a aplicação do dispositivo de contratos benéfico do art. 392 do CC¹¹² aos serviços de remuneração indireta, em cujos termos responderiam apenas por dolo o contratante a quem o ajuste possa favorecer.

Ao conceituar fornecedor, o art. 3º, *caput* do CDC¹¹³ optou por uma definição que abarcasse as mais variadas qualificações de fornecedores, de modo a não haver empecilho para enquadrar os provedores de internet em alguma das categorias previstas pelo CDC, senão vejamos:

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, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (Destaque nossos).

Apesar ser comum a presença da profissionalidade, esta não é vital à caracterização fornecedores da relação de consumo, pois basta que a atividade fornecida seja reiterada, habitual e compensada mediante alguma forma de remuneração.

Enquanto o consumidor há de ser o destinatário final (além dos consumidores equiparados), o fornecedor pode ser o fabricante originário, o intermediário ou comerciante sendo exigido apenas que ele faça disso sua atividade principal ou profissão.

A doutrina brasileira apregoa que o termo “atividades” foi propositalmente usado no texto legal para indicar a habitualidade então necessária à caracterização dos fornecedores. Assim, para que os provedores atuem na relação de consumo como fornecedores, se faz preciso que as atividades por eles prestadas ocorram de modo reiterado e habitual, ainda que na forma de remuneração indireta.

Como bem já foi mencionado, o serviço da internet é realizado em etapas que vão desde a disponibilização da conexão, passando pela hospedagem do *site* até a publicação do conteúdo das páginas, de maneira a não ser absurdo cogitar que o fornecimento desses serviços está inserido numa cadeia de fornecedores.

¹¹²BRASIL. Lei nº 10.406/02. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm >. Acesso em: 28.08.2012. “Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em li.”

¹¹³ BRASIL. Lei nº8.078/90. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm >. Acesso em: 24.05.2012.

O art. 7º, parágrafo único do CDC¹¹⁴ dispõe que “*tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo*”.

É cediço que a responsabilidade solidária não é presumível, somente podendo ser invocada mediante previsão da lei ou vontade das partes. No que tange ao tema de prestação de serviços pelos provedores de internet, ainda não existe na legislação pátria regulação do assunto.

Todavia, o Código de Defesa do Consumidor ao tratar das relações de consumo, aparece como norma especial, a qual consigna em seu texto a possibilidade de atribuir responsabilidade solidária aos fornecedores que integrem a cadeia de consumo. Logo, não é absurdo considerar que os provedores de internet, enquanto encarados como fornecedores da cadeia de consumo, possam vir a ser responsabilizados solidariamente.

Logo, uma vez que fosse efetivamente lesado por uma modalidade de publicidade enganosa do *e-commerce* ou submetido a uma situação de risco, o consumidor teria direito de ser ressarcido pelos danos sofridos em decorrência da insegurança decorrente da internet por qualquer um ou todos da cadeia de consumo, sendo assegurando ao fornecedor o direito de regresso contra o causador do direto dano.

Infelizmente, os provedores de internet se prevalecem da ausência legislativa para formularem contratos de adesão que eximem quase que por completo a responsabilidade por eventuais danos ao consumidor. O que patentemente é uma conduta abusiva, pois afronta os princípios basilares do direito do consumidor, tais como o da boa-fé, dignidade da pessoa humana e transparência. Entretanto, veremos mais à frente que essas disposições são nulas de pleno direito.

2.3.3 Do modo de contratação dos serviços

No primeiro capítulo deste estudo foi consignado que os provedores de internet, a saber, de acesso, de hospedagem e de conteúdo, figurariam no polo dos fornecedores de serviços da relação de consumo. Sendo necessário recordar que entre a celebração dos contratos de consumo dos usuários com os respectivos provedores e dos provedores entre si, há uma intercalação de vários serviços que integram uma verdadeira cadeia de funções.

¹¹⁴BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078/compilado.htm. Acesso em: 10.08.2012.

De modo geral, o principal objeto das relações de consumo entre usuários e provedores orbita em torno do acesso à internet, com ou sem licenciamento de programas, em caráter individualizado e contínuo, a título oneroso ou gratuito, por prazo determinado ou indeterminado¹¹⁵.

Geralmente, a formação do contrato com os provedores ocorre através da própria rede, de forma a ser uma contratação virtual entre ausentes, cujo oferecimento e a escolhas dos planos de serviços variam conforme os serviços e arquivos disponibilizados pelo provedor.

Tendo em vista que o CDC não faz diferença entre usuário de serviços e consumidor, o mesmo tratamento de tutela dos interesses de consumo conferido a quem celebra contrato direto com o provedor deverá ser dado ao usuário da rede que entra em contato com o conteúdo final disponibilizado pelos provedores, especialmente, os de conteúdo e de hospedagem.

Em relação à formação dos contratos de fornecimento de produtos e serviços por parte do provedor, na modalidade de contrato virtual, ensina Tarcísio Queiroz Cerqueira¹¹⁶:

O contrato se completa através de mensagem eletrônica enviada, pelo oblato, ao ofertante, confirmando **a aceitação do negócio proposto, ou através do preenchimento de documentos eletrônicos padrões**, disponibilizados pelo próprio proponente em seu site na Internet. Esta aceitação, quando manifestada expressamente pelo consumidor (seja através de um clique de mouse, envio de e-mail e outros), **aperfeiçoa o contrato e torna completa a contratação entre as partes, obrigando-as nos termos da oferta aceita e tornando exigíveis as condições estabelecidas.** (Grifos nossos).

Quanto aos provedores de acesso, o principal serviço prestado é o de conectar o usuário à internet, sendo os contratos de adesão a forma mais típica de contratação, nos quais cláusulas são impostas sem a prévia discussão entre as partes. O serviço dos provedores de acesso muito se assemelha ao prestado pelas companhias telefônicas, pois a exemplo destas, eles responsabilizam-se por acompanhar o funcionamento e a eficiência do sistema, sem gerência sobre os conteúdos transitados.

Os provedores de hospedagem podem ser comparados a uma livraria ou banca de jornal e revistas, pois, em regra, não exercem controle ou monitoramento do conteúdo das

¹¹⁵RÜCKER, Bernardo. **Responsabilidade do provedor de internet frente ao Código do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n.49, 1 fev. 2001. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/1776>>. Acesso em: 29 de jul.2012.

¹¹⁶CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. **Software: lei, comércio, contratos e serviços de informática**. Rio de Janeiro, Ed. Esplanada, 2000. p. 235.

publicações que vendem, nem tampouco das informações armazenadas em seus equipamentos, a princípio, afastando a responsabilidade pelo conteúdo das informações.

Em relação à forma de contratação, os provedores de hospedagem estabelecem contratos de adesão, com os introdutores da página e alojadores dos arquivos, de maneira que público em geral (usuário) terá por admissão fática acesso à informação da página hospedada, podendo ser equiparados consumidores na hipótese de acidente de consumo.

Os provedores de conteúdo são responsáveis pelas informações de sua autoria ou de terceiros no caso de exercerem controle editorial sobre o que é ou não disponibilizado por estes em seu *website*. Por analogia, podem ser comparados às empresas que exploram os meios de informação e divulgação, sempre que pela natureza da informação veiculada mantenham um controle editorial das informações.

Quando se trata de páginas restritas, modelo de contratação dos provedores de conteúdo é por meio de contrato de adesão, com a ressalva de que mesmo sem contratação formal, os usuários (internautas) que vierem a sofrer acidentes de consumo podem ser equiparados a consumidores, haja vista, ser dever próprio do provedor a execução de serviços com segurança e adequação necessárias.

Consonante visto, o contrato de adesão, também chamado de termo de serviço, é bastante usado na prestação de serviços dos provedores. Em oportuno, no seu art. 54¹¹⁷, o Código do Consumidor define o contrato de adesão:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008).

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado)

Importante observar que na esfera da internet, a modalidade de contratação e até mesmo de uso do serviço são flexibilizados diante da informalidade do próprio meio. A

¹¹⁷BRASIL. Lei nº 8.078/90. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078 compilado. htm>. Acesso em: 10.08.2012.

propósito, ao conceituar o contrato de adesão, o CDC não restringe ou estipula às formas de contratação do fornecedor de serviços ou produtos. Pois, em espécie, a adesão corresponde à estipulação feita de modo preestabelecido, a qual pode ser celebrada das mais diversas formas, seja por escrito, verbalmente ou aceitação por meio de um clique duplo.

Ada Pelegrini Grinover leciona¹¹⁸ que: “*Até mesmo os comportamentos socialmente típicos ou impropriamente ‘relações contratuais de fato’ têm efeitos que se equiparam aos derivados do contrato de adesão*”.

Apesar de existir previsão para equiparar ao consumidor, os usuários de serviço de internet que sofrem acidentes de consumo na *web*, entendemos que nesses casos os internautas também celebram uma modalidade não formal de contratação com os provedores, similar a dos contratos de adesão.

Pois, ao clicarem nos *links* de informação das páginas, os usuários faticamente estão acolhendo essa modalidade de contratação não formal, a qual no mais das vezes não informa ou consulta o usuário acerca da aceitação dos riscos. Fazendo por inserir o usuário de internet, numa modalidade de assunção de direitos e obrigações, a qual, resta consubstanciada em um comportamento típico na rotina da navegação na internet.

2.4 DA SISTEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL AOS PROVEDORES

Primariamente, a obrigação de reparar o dano funda-se na noção de restauração do equilíbrio jurídico-econômico existente entre o agente e a vítima, recuperando do *status quo ante*. Hoje, a doutrina da indenização propugna que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil está na tentativa de compensar a quebra do equilíbrio jurídico-econômico provocado pelo dano.

A aferição do regime de responsabilização dos provedores de internet necessita de um prévio estudo acerca dos pressupostos da responsabilidade civil e das modalidades a que poderiam melhor se adequar.

¹¹⁸GRINOVER, Ada Pellegrini. Op.cit.p.635.

2.4.1 Pressupostos da responsabilidade civil

Não obstante parecer tarefa simples, designar os pressupostos da responsabilidade não é de todo elementar, já que ainda inexiste um consenso entre os doutrinadores a esse respeito.

Para Silvio Rodrigues e Carlos Roberto Gonçalves seriam quatro pressupostos da responsabilidade civil, a saber: ação ou omissão do agente, a culpa do agente, a relação de causalidade e do dano.

Sérgio Cavalieri Filho aponta para três pressupostos, quais sejam, a conduta culposa, o dano e nexos de causalidade

Fernando Noronha elenca como pressupostos: um fato antijurídico, o nexos de imputação, o dano causado, o nexos de causalidade e a lesão a um bem juridicamente protegido.

Maria Helena Diniz, concisamente, defende a existência de três pressupostos que seriam a ação, o dano e o nexos¹¹⁹.

Independentemente da corrente doutrinária adotada, são sempre observados a presença do agente do evento danoso (conduta), do dano à vítima (prejuízo) e do elo celebrado entre a conduta e o dano (nexos causal). Nesta compilação, adotaremos a linha mais simplista que considera a ação, o dano e o nexos como sendo os pressupostos básicos da imputação de responsabilidade.

A conduta humana voluntária é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Sabendo que por trás dos provedores sempre haverá homens responsáveis pela gerência do serviço, a ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) desses sujeitos é que produzirá o dano indenizável.

O segundo pressuposto da responsabilidade civil é o dano. Pablo Stolze Gagliano¹²⁰ conceitua dano como sendo a *“lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não - causado por ação ou omissão do sujeito infrator”*. Sem dúvida, o dano perfectibilizado no prejuízo é elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil e esse respeito leciona Sérgio Cavalieri Filho¹²¹:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver

¹¹⁹ARAÚJO, Vaneska Donato de (Coord.). **Responsabilidade Civil: Direito Civil**. Vol.05. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.32.

¹²⁰GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.36.

¹²¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ªed. São Paulo: Atlas, 2008, p.70.

responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade sem dano. **Na responsabilidade objetiva qualquer que seja a modalidade do risco que sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto** é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a consulta tenha sido culposa ou até dolosa.(Grifos nossos).

O maior desiderato de quem busca a responsabilização civil de um agente é a reparação do dano, porém, é necessário destacar que nem sempre a ocorrência de um dano o torna indenizável. Seguindo a linha de pensamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹²², para o dano ser reparável precisa-se atender a três requisitos mínimos, quais sejam, a violação de um interesse jurídico (patrimonial ou moral), a efetividade ou certeza do dano e a subsistência.

Verifica-se que nos danos sobrevidos da atividade dos provedores estão presentes os três elementos.

Quanto à violação de um interesse jurídico, a exposição dos usuários a códigos maliciosos e o prejuízo decorrente da má administração de informações pessoais dos internautas, afrontam diversos direitos do consumidor (art. 6º, CDC), como os de segurança, de privacidade de informações, efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, entre outros.

A despeito de serem realizados no meio virtual, os danos promovidos através e pela internet são reais, sendo visível a efetividade e certeza do dano.

A subsistência de um dano corresponde a não reparação do dano no momento da sua exigibilidade. Os danos decorrentes de acidentes de consumo na internet mesmo sendo obstados, após ocorrerem dificilmente conseguem devolver o *status quo ante* ao usuário, porque nesses casos, a questão da segurança e sigilo das informações são os bens mais atingidos e uma vez rompidos perdem o seu valor.

Outra questão relevante que pode surgir, refere-se à possibilidade de haver o dano em ricochete ou reflexo pelos acidentes de consumo na internet. Obviamente, que na órbita do direito consumerista haverá a figura dos consumidores equiparados para resguardar casos de vítimas indiretas, mas é importante fazer uma análise nesse sentido.

Vaneska Donato de Araújo¹²³ entende por dano em ricochete ou reflexo aquele que ocorre quando a vítima sofre as consequências ou reflexos do dano causado por terceiro, em suma, é o prejuízo que atinge o terceiro que não a vítima da conduta danosa.

¹²²GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit.p.40.

¹²³ARAÚJO, Vaneska Donato de (Coord.). **Responsabilidade Civil: Direito Civil**. Vol.05. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.76.

Numa análise mais atida ao Direito Civil, vislumbra-se que mesmo aqueles que não tenham tido contato direto com os *sites* (provedores de hospedagem e conteúdo), mas que forem prejudicados em reflexo sofreriam uma espécie de dano em ricochete.

Um exemplo hipotético de dano em ricochete na internet ocorreria quando os contatos de *e-mail* ficassem impedidos de se comunicar com uma vítima direta de um provedor (acesso, hospedagem ou conteúdo), porque esta teve a conta invadida de *malwares e spams* e em razão desse evento, as vítimas em ricochete deixaram de concluir um negócio ou prestar informação importante à vítima direta.

Até mesmo pela dificuldade de comprovação, pouco se escreveu ou pensou acerca da caracterização desse tipo de dano, mas se for demonstrado o prejuízo à vítima, em tese, seria possível investigar sobre uma eventual ocorrência do dano em ricochete.

Por derradeiro, o terceiro pressuposto da responsabilidade civil é o nexo de causalidade. É possível conceituar nexo causal como sendo elemento essencial à responsabilização civil e que corresponde ao vínculo existente entre a causa (ação ou omissão do agente) e o efeito (dano).

A aferição do nexo causal passa pela análise das causas geradoras do dano. Quando o resultado decorre de um fato simples, a verificação da causa do dano torna-se simples, mas em se tratando de hipóteses de causalidade múltipla faz-se necessário analisar qual, dentre os todos os eventos ocorridos, deram real causa ao dano.

Três são as teorias mais comentadas para explicar o nexo causal dentro da causalidade múltipla, as quais geram cisão na doutrina pátria sobre a adotada pelo Código Civil Brasileiro.

A primeira é a teoria da equivalência dos antecedentes (*conditio sine qua non*), a qual foi elaborada por von Buri e possui vasta aplicação no Direito Penal. Ela defende que todas as condições que concorrem para o resultado têm o mesmo valor e relevância, sendo causa, a ação ou omissão sem a qual o resultado não existiria, ou seja, tudo que concorre para o dano será causa. Os civilistas criticam essa teoria pelo fato de que a imputação de equivalência das causas do dano conduziria a uma exasperação da causalidade e regressão ao infinito do nexo causal¹²⁴.

Outra é a teoria da causalidade adequada, elaborada por von Kries, que considera como causa o antecedente necessário e adequado à produção do resultado, nessa teoria é feita distinção de relevância entre as causas. Sérgio Cavalieri Filho¹²⁵ ensina que somente através de ponderação, bom-senso e adequação da realidade fática se consegue distinguir a causa

¹²⁴CAVALIERI FILHO. Sérgio. Op. cit. p.46.

¹²⁵Idem.

adequada e necessária, dizendo ainda que “*causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento*”. A inconveniência dessa teoria reside no acentuado grau de discricionariedade do julgador para a investigação do nexo causal.

Por fim, a teoria da causalidade direta ou imediata (ou teoria da interrupção do nexo causal ou teoria da causalidade necessária) foi criada pelo brasileiro Agostinho Alvim. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano¹²⁶, considera como “*causa apenas o antecedente fático que ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse o dano como uma consequência sua direta e imediata*”.

Em relação a qual seria a teoria adotada pelo Código Civil, existe uma forte divisão na doutrina pátria. Pois, a concepção da teoria da causalidade adequada é adotada por Sérgio Cavalieri Filho, enquanto que Carlos Roberto Gonçalves e Pablo Stolze Gagliano optam pela teoria da causalidade direta ou imediata.

2.4.2 Das espécies de responsabilidade

A responsabilidade civil pode ser dividida em várias espécies, a depender da origem, da forma e do elemento subjetivo que implique no dever de indenizar, a seguir:

2.4.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

De forma geral, o Código Civil prevê a obrigação dos causadores do dano prestarem indenização, no entanto, é imperioso não olvidar que esse dever de indenizar pode advir de um contrato (responsabilidade contratual), de um preceito geral de Direito ou da própria lei (responsabilidade extracontratual).

Alguns autores como Carlos Roberto Gonçalves¹²⁷ comentam que a diferenciação entre a responsabilidade contratual e extracontratual diz respeito às fontes de que promanam. Se contratual é oriunda da convenção e se for extracontratual é originária da inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano.

¹²⁶GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit.p.90.

¹²⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol.04 .6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.46.

A divisão da responsabilidade civil em contratual e extracontratual baseia-se na qualidade de violação e é reflexo da tese dualista ou clássica, a qual apesar de bastante criticada pela doutrina é a seguida pelo legislador civilista pátrio.

Em ambas, há violação de um dever jurídico preexistente sendo que na responsabilidade contratual (ilícito contratual ou relativo), preexiste um vínculo obrigacional, cujo dever de indenizar é consequência do inadimplemento de uma obrigação. Ao passo que na extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana ou absoluta, o dever de indenizar nasce da lesão ao direito subjetivo, sem haver necessária relação jurídica geradora.

Apesar de considerarem que na legislação da maioria dos países, bem como no Brasil a tese é adotada dualista, Sérgio Cavalieri Filho¹²⁸ e Carlos Roberto Gonçalves¹²⁹ criticam o dualismo, sendo simpáticos à teoria monista ou unitária, a qual acredita serem os efeitos em ambos os casos uniformes.

Aliás, Sérgio Cavalieri Filho nota que no sistema brasileiro de divisão de responsabilidade contratual e aquiliana há uma simbiose, uma vez que as regras previstas no Código para a responsabilidade contratual (arts. 393, 402 e 403) são igualmente aplicáveis à responsabilidade absoluta.

No tópico 2.3.3, comentou-se que o contrato de adesão é uma forma usual de contratação dos provedores, porém o ato do usuário em simplesmente acessar um *site* para fins de lazer, informação ou trabalho e que termina sofrendo acidentes de consumo, também enseja guarida jurídica, vez ser possível apoiar o dever de indenizar dos provedores em uma responsabilidade extracontratual.

A esse respeito Sérgio Cavalieri Filho¹³⁰ complementa que:

O Código do Consumidor, como se verá superou essa clássica distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual no que respeita à responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços. Ao equiparar ao consumidor todas as vítimas do acidente de consumo (Código de Defesa do Consumidor, art.17), submeteu a responsabilidade do fornecedor a um tratamento unitário, tendo em vista que o fundamento dessa responsabilidade do fornecedor é a violação do dever de segurança- o defeito do produto ou serviço lançado no mercado e que, numa relação de consumo, contratual ou não, dá causa a um acidente de consumo.

Assim, no presente trabalho considerar-se-á como principal fundamento da responsabilidade civil dos provedores, não o vínculo contratual que porventura exista, mas sim, o dever de indenizar mediante a ocorrência de acidentes de consumo. Pois, estabelecer

¹²⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op.cit.16.

¹²⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit.45.

¹³⁰CAVALEIRI FILHO, Sérgio. Op. cit.16.

distinções quanto à origem do dever de indenizar seria inócuo, já que a característica de ser uma relação de consumo dissipa tais elucubrações.

2.4.2.2 *Responsabilidade Objetiva ou Subjetiva dos Provedores*

Do visto, nota-se que perquirir acerca do elemento culpa para firmar pressupostos da responsabilidade civil nem sempre é uma boa técnica, principalmente, porque com a aceitação da responsabilidade objetiva, o elemento culpa do agente pode ser dispensado.

No aspecto do seu fundamento, a responsabilidade civil divide-se em responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.

2.4.2.2.1 *Responsabilidade Subjetiva*

A responsabilidade subjetiva está fundamentada na teoria clássica, a qual acredita ser o elemento culpa (*lato sensu*) pressuposto necessário do dano indenizável, de modo que o causador do dano somente responde mediante aferição de dolo ou culpa.

O legislador pátrio consolidou como regra em seu sistema normativo a responsabilidade subjetiva, somente devendo a responsabilidade objetiva ser aplicada quando a ordem jurídica positiva assim previr.

Para haver uma correta atribuição de culpa, deve-se conferir a presença dos elementos de previsibilidade e comportamento do *homo medius*.

Seguido a linha de Sérgio Cavalieri Filho¹³¹, do conceito de culpa extraem-se os seguintes elementos: a conduta voluntária com resultado involuntário; a previsibilidade; e a falta de cautela, diligência ou atenção.

No aspecto subjetivo, a conduta culposa *stricto sensu* caracteriza-se como um agir dotado de vontade, porém sem intenção de causar prejuízo, pois, apesar do agente desejar a realização da conduta, não almeja o resultado danoso. Diferentemente do dolo, em que o agente não só quer a conduta como também o dano, o seu agir ou omitir é pensado, calculado, intencional, enfim, ele busca o resultado danoso.

Se fossemos falar em responsabilidade subjetiva com dolo dos provedores por acidente de consumo, imaginaríamos um provedor agindo com o propósito real de prejudicar seus usuários ou de obter vantagens ilícitas sobre eles. Mas, se pensássemos na

¹³¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p.35.

responsabilidade subjetiva com culpa dos provedores, aferiria-se a tomada dos cuidados necessários no desempenho da atividade, dentro dos padrões de normalidade e de previsão.

Outro fator relevante para aferição da culpa é a previsão ou previsibilidade, já que embora a conduta culposa seja involuntária, o resultado poderá ser previsto ou pelo menos previsível. Partindo da premissa de que somente se pode evitar aquilo que se pode prever, a previsibilidade aparece como limite mínimo da culpa, assim, somente haverá dever de reparar, se o dano possuía previsibilidade, probabilidade de acontecer.

Conforme esposado no capítulo 1, os danos advindos de condutas maldosas na internet (*malwares, spam, fraude de dados etc.*) são plenamente previsíveis, já que muitos usuários do serviço já foram atingidos por essas mazelas. Sendo possível concluir que é dever dos provedores tomar de cuidados eficazes e capazes de neutralizar a ação desses códigos maliciosos. A previsibilidade dos danos internéticos é específica e com a adoção das providências devidas podem ser evitados.

A previsibilidade em comento será mensurada com base no comportamento de diligência do homem médio, sendo ainda avaliadas as condições pessoais do sujeito, quanto à idade, grau de instrução etc.

Já foi comentado no presente estudo que a internet é um meio que pela complexidade de seus sistemas, acentua a vulnerabilidade de seus usuários. Esta vulnerabilidade é ainda mais elevada quando se tratam de idosos e crianças, os quais são potencialmente mais suscetíveis aos efeitos da propaganda enganosa na internet e da contaminação pelos códigos maliciosos e fraudulentos.

Mais à frente do estudo serão analisadas as excludentes de responsabilidade do provedor, entre as quais podemos citar a culpa exclusiva da vítima. No seio da responsabilidade subjetiva a falta de cuidado pode desdobrar-se em conduta culposa imprudente, negligente e imperita¹³² dos seus agentes.

Percebe-se que no Código Civil a regra geral é a da responsabilidade civil subjetiva, na qual consta aferição da culpa em *lato sensu*, isto é, abrangendo tanto o dolo (o ânimo consciente de causar dano), como a culpa *stricto sensu* fundada num agir sem diligência, fora dos padrões exigíveis ao homem médio.

¹³²CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit.p.36, explica que: “São espécies de exteriorizações da conduta culposa. A imprudência é a falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva por ação. Negligência é a falta de cuidado por conduta omissiva. A imperícia decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente”.

Assim diz o art. 186 do CC¹³³: “*aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

A teoria subjetiva preceitua ainda que a vítima somente verá seu dano reparado se arcar com o ônus da prova da culpa do agente, princípio que a doutrina clássica definia como “*unuscuque sua culpa nocet*”¹³⁴.

Ademais, a culpa ainda pode assumir diferenciações sob os aspectos de extensão e natureza. De extensão quando se fala em culpa leve, levíssima e grave; e de natureza quando se trata de culpa *in elegendo, in vigilando, in comittendo, in omittendo e in custodiendo*¹³⁵.

Ao atribuir distinções no aspecto da natureza, o ordenamento jurídico intenta atribuir responsabilidade não à somente que agiu de modo direto para causação do dano, mas também quando o prejuízo é efetivado por um terceiro com que possuía algum tipo de relação jurídica. Tratando-se dessa forma de uma responsabilidade civil indireta, na qual a culpa é presumida em razão do dever de vigilância do réu, nesse sentido assevera Caio Mário da Silva Pereira¹³⁶: “*na culpa presumida, ocorre uma inversão do ônus probandi. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar*”.

No caso dos provedores de internet por acidente de consumo, nos pautamos pelo entendimento de que o regime de responsabilização a ser adotado é o objetivo, visto defendermos a atuação desses agentes dentro de uma relação de consumo. Contudo, em alguns julgados observa-se a aplicação responsabilização subjetiva por culpa presumida.

A definição de qual das modalidades de culpa presumida (*in elegendo, in vigilando, in comittendo, in omittendo e in custodiendo*) incidiria sobre cada provedor (de acesso, hospedagem e conteúdo) requer uma análise casuística e detalhada, não sendo possível realizar maiores conclusões nesta etapa.

No capítulo seguinte, a responsabilidade dos provedores será melhor individualizada, todavia de imediato é possível anunciar que a responsabilidade subjetiva dos provedores por culpa presumida já foi acatada como tese de responsabilização dos provedores, quando afastada a tese da responsabilidade objetiva.

¹³³BRASIL.Lei nº 10.406/02.Disponível em:< [http://www. planalto. gov.br/ ccivil_ 03/leis /2002 / L10406 compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406/compilada.htm)>.Acesso em: 11.06.12

¹³⁴ Cada um responde pela sua culpa.

¹³⁵ Quanto às modalidades de culpa, Carlos Roberto Gonçalves op.cit.54, ensina: a culpa *in elegendo* decorre da má escolha do representante, do preposto; a *in vigilando* decorre da ausência de fiscalização; a *in omittendo* decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; a *in comittendo* decorre de uma ação, ato positivo; a *in custodiendo* decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.

¹³⁶PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.266.

2.4.2.2 *Responsabilidade Objetiva*

A teoria da responsabilização objetiva surgiu no final do século XIX quando o Direito Civil começou a dialogar com a Escola Positiva Penal¹³⁷.

Na responsabilidade objetiva prescinde-se qualquer caracterização de culpa ou dolo na conduta do agente, sendo suficientes ocorrência de nexo de causalidade e a conduta do agente.

No Brasil apesar da regra geral da responsabilização civil ser a subjetiva, há diversos dispositivos normativos que utilizam a responsabilidade objetiva. De forma que o uso da responsabilidade objetiva requer a previsão legislativa.

Importante mencionar que no Código de Defesa do Consumidor a responsabilização civil possui certas peculiaridades. A responsabilidade nas relações de consumo é em regra objetiva, uma vez ser fundada no dever e na segurança do fornecedor quanto aos produtos e serviços oferecidos.

Logo, como estamos adotando a tese primeira de que os provedores são fornecedores de serviços, a responsabilidade atribuída a esses entes será primordialmente objetiva, sobretudo, do ponto de vista dos danos provocados pela falha de segurança dos serviços.

Sobre a aplicação da responsabilidade objetiva, reforça o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor¹³⁸:

Art.14. 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.

Dentro da esfera da responsabilidade objetiva, a teoria do risco destaca-se na função de atribuir responsabilização aos fornecedores pelo simples exercício da atividade.

2.4.3 Teoria do Risco na Prestação dos Serviços dos Provedores

No século XIX, com o desenvolvimento industrial e a massificação do mercado de consumo, começou a ser concebida a responsabilidade civil fundada nas atividades de risco. Entende-se por risco, o perigo ou a probabilidade de dano.

Para a teoria do risco, o mero exercício de uma atividade enseja que seus executores respondam pelos riscos dela advindos e pelos danos provocados.

¹³⁷GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit.p.15.

¹³⁸BRASIL.Lei n ° 8.078/90. Disponível em: < [http://www. planalto. gov.br/ccivil_ 03/leis/ 18078](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078) compilado. htm >. Acesso em: 24.05.2012.

Na teoria do risco a responsabilidade está ligada à atividade econômica e o risco por sua vez ao serviço. Todavia, o risco apresenta várias formas de expressão, dentre as quais podemos mencionar o “risco-proveito”, o “risco-profissional”, o “risco excepcional” e “risco criado”.

A teoria do risco-proveito defende que o proveito da atividade está diretamente relacionado ao lucro do fornecedor, pois considera justo que o dano seja reparado por quem auferir lucro ou tira proveito da atividade. Uma das dificuldades de aplicação da teoria do risco-proveito, diz respeito à definição do que representaria ou não um proveito para o agente, recaindo sobre a vítima ônus de provar a obtenção desse proveito pelo agente causador do dano.

No risco-profissional sustenta-se o dever de indenizar mediante a constatação de que o dano é proveniente do risco advindo da atividade ou profissão do ofendido

Nas atividades que por sua natureza envolvam um elevado grau de perigo fala-se na teoria do risco excepcional, para qual o dano é consequência de um risco escapa à atividade ordinária da vítima.

No risco-criado também se reputa responsabilidade a quem cria perigo pela sua atividade ou profissão, distinguindo-se das demais categorias, no sentido de que não cogita correlação entre o dano e a presença de proveito ou vantagem para o empresário. Genericamente, o risco criado amplia a concepção do risco proveito. Na teoria do risco criado não é necessário - como ocorre na teoria do risco-proveito - que a vítima prove que o agente causador do dano teve vantagem ou proveito com sua conduta.

Em arremate Carlos Roberto Gonçalves¹³⁹ assevera:

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como risco-proveito que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi ônus*);¹⁴⁰ ora mais genericamente como risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Por fim, há a teoria do risco integral, a qual é defendida por Sérgio Cavalieri Filho¹⁴¹. No risco integral responsabilidade objetiva é admitida de forma bastante ampliada, não acolhendo sequer a presença de excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior,

¹³⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p.49.

¹⁴⁰*Ubi emolumentum, ibi ônus*: onde está o ganho, reside o encargo ou quem colhe o bônus deve suportar o ônus.

¹⁴¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p.138.

culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro) para afastar a responsabilidade, haja vista entender que o dever de indenizar permanece mesmo diante da inexistência denexo causal.

Acerca da responsabilidade dos agentes pelas atividades desempenhadas, a Constituição Federal¹⁴² prescreve que:

Art. 37, § 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Na legislação brasileira, dentre outros dispositivos, o art. 927 do Código Civil¹⁴³ representa com fidelidade aplicação da teoria do risco nosso ordenamento, assim vejamos:

Art.927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, **ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos do outrem.**(Destques acrescidos).

Através do artigo 927 do CC, nota-se a preferência legislativa pela teoria do risco criado, sendo mencionada a responsabilização sem aferição de culpa sempre que a lei assim determine ou quando a atividade desenvolvida implique risco para os direitos do outrem.

Tal modelo de responsabilização também pode ser encontrado no Código de Defesa do Consumidor, especialmente, nos arts. 12 e 14 do CDC¹⁴⁴, a conferir:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
Art. 14. 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.

Sobre a noção de risco e o dever de repará-lo, ensina Guilherme Martins *apud* Arruda Alvim¹⁴⁵:

¹⁴²BRASIL.Constituição da República Federativa do Brasil(1988). Disponível em:< [http:// www. planalto. gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>.Acesso em: 16.08.2012.

¹⁴³BRASIL. **Lei nº10.406/02**. 2ªed.Brasília:Senado Federal, 2006, p.176.

¹⁴⁴BRASIL.Lei nº8.078/90.Disponível em:<[http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/ leis / L8078compilado .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>.Acesso em: 11.08.2012.

¹⁴⁵MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit.p.108.

O risco deve ser debitado a quem tenha melhores condições de prevê-lo, bem como aquele que, melhor do que outro possa distribuir, diluir e reduzir a sua incidência, devendo as respectivas consequências recair sobre quem o origina, sem que isso signifique, por outro lado, imposição de uma responsabilidade absoluta, pois o que se colima é a harmônica distribuição do risco. (Destaques nossos).

Fora do que esteja positivado pela lei, determinar por sua natureza uma atividade como sendo de risco, exige do intérprete da lei não apenas ponderação quanto ao caso *in concreto*, mas também um referencial preciso no que tange às especificidades da atividade e do seu mercado de consumo.

É bem verdade que a atividade desenvolvida pelos provedores de internet não apresenta especificação legislativa como sendo de risco, mas tampouco é excluída da incidência da mesma.

A esse respeito, Marcel Leonardi¹⁴⁶ partindo de um posicionamento mais comedido quanto ao uso da teoria do risco, acredita que as atividades dos provedores não podem ser consideradas atividades de risco e nem atividades perigosas. Na sua aceção, seria incorreto e injusto aplicar indistintamente a responsabilidade objetiva dos provedores de serviços de internet, tendo como fundamento na teoria do risco criado, porém ressalva o autor que a completa ausência de responsabilidade iria estimular comportamentos omissos, com grande probabilidade de acarretar o absoluto descaso dos provedores de internet serviços em relação à conduta de seus usuários.

Professando uma linha diversa, Felipe Braga Netto¹⁴⁷ acerca da responsabilidade objetiva do fornecedor, afirma:

A responsabilidade civil do fornecedor, portanto, francamente objetiva, está inspirada na teoria do risco-proveito, devendo, assim, quem auferir os bônus (lucros) da atividade responder pelos ônus (danos) que eles venham causar a terceiros. Ou, de igual sorte, a teoria do risco criado, mercê da qual quem cria, por sua atividade, um risco (insere medicamento perigosos no mercado) deve responder pelos danos que dele decorram. A prova do nexo causal, entretanto, é necessária.

Acerca da aplicação da teoria do risco, já decidiu a jurisprudência¹⁴⁸:

CONSUMIDOR. MERCADO VIRTUAL. SÍTIO ESPECIALIZADO NA INTERMEDIÇÃO DE COMPRA E VENDA VIA INTERNET. COLOCAÇÃO

¹⁴⁶LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços da Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p.48.

¹⁴⁷BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 205

¹⁴⁸Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2431520/apelacao-civel-no-juizado-especial-acj-20070110173619-df-tjdf>>. Acesso em: 06.08.2012.

DE BEM À VENDA NO SÍTIO E RECEBIMENTO DE COMUNICADO DE DEPÓSITO NA CONTA DA VENDEDORA, COM A REMESSA DO BEM AO SUPOSTO COMPRADOR. POSTERIOR DESCOBERTA DE INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. ALEGAÇÃO DA CULPA DE TERCEIRO E INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. DEFEITO DO SERVIÇO.. TEORIA DO RISCO CARACTERIZAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL DEVIDO À RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇO. SENTENÇA CONDENATÓRIA NA QUANTIA CERTA. RECURSO INOMINADO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA MANTIDA CONSIDERANDO O SERVIÇO QUE NÃO DISPONIBILIZA OS MEIOS NECESSÁRIOS PARA EVITAR A OCORRÊNCIA DE FRAUDE.1.[..]Omissis., **a legitimidade passiva por responsabilização civil também resulta da exploração da atividade comercial - teoria do risco.** 2.1. Não considerasse a responsabilidade objetiva em vista da relação de consumo ou a favor daqueles que se equiparam aos consumidores, **para efeitos de responsabilidade civil, aplicável ao caso concreto a teoria do risco que, acolhida pelo parágrafo único do artigo 927 do código civil, dispõe:** "haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".3. **No mérito não se sustentam afirmativas de ausência de culpa do recorrente, ou mesmo de negligência do usuário da internet, se o serviço foi disponibilizado na relação de consumo. isso é o bastante porque a responsabilidade civil do fornecedor de serviço ao consumidor é objetiva, sendo defeituoso o serviço no caso concreto porque não proporcionou segurança ao consumidor, como devia fazer na relação de consumo (cdc no artigo 14, § 1º).** 3.1. **O recorrente não logrou demonstrar culpa exclusiva da recorrida para a ocorrência do evento danoso e, repita-se, competia-lhe provar que o serviço foi prestado adequadamente. diversamente, o serviço foi defeituoso na medida em que não disponibilizou os meios de segurança adequados e necessários a fim de impedir que terceiro, mediante fraude, ludibriasse a recorrida, infligindo-lhe prejuízo material, porque esta acreditava receber autorização direta do recorrente para a remessa do produto vendido.** 3.2. **Conforme acentuado na r. sentença recorrida: "a mera transferência de responsabilidade a terceiros fraudadores não a exime da sua culpa, uma vez que anuncia o serviço mercado pago como a forma mais rápida e segura para comprar e vender no mercado livre, devendo, assim, garantir aos seus clientes a aludida segurança, inclusive contra a investida de fraudadores da internet."** 4. Provido o fato ilícito, o direito é aplicado segundo o precedente da segunda turma recursal: "- nos casos de realização de transação comercial através de site especializado, responde a respectiva empresa pelas fraudes sofridas pelos seus clientes, quando não comprovar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. - havendo o cadastramento do endereço eletrônico do cliente em seu banco de dados, através do qual se daria o contato com os possíveis compradores, configura defeito do serviço, se essa informação é acessada ou chegou de qualquer modo ao conhecimento de estelionatário, que dela se utilizou para ludibriar a consumidora e obter o recebimento indevido da mercadoria anunciada. - a responsabilidade decorrente dos riscos da exploração da atividade econômica é objetiva e, portanto, prescinde da demonstração da culpa. mas no caso presente, ela também estaria presente por força da violação do dever de preservação de informação restrita ou sigilosa. - recurso improvido." (Acj 2006.01.1.096659-8, relator juiz Luís Gustavo b. de oliveira, julgado em 18.03.2008, dj 29.04.2008). 5[.] 6. recurso conhecido e não provido. 7. Acórdão lavrado na forma do artigo 46 da lei nº 9.099/95(ACJ 20070110173619 DF Relator (a): Fábio Eduardo Marques . Julgamento: 30/09/2008.Órgão Julgador:Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.Publicação:DJU 04/11/2008 Pág. : 214).(Destques acrescidos).

Nas contratações via banco eletrônico, os consumidores fornecem números de cartões de crédito, inserem informações pessoais e dados bancários, confiando que o serviço prestado pelos provedores de serviço eletrônico seja seguro.

Acerca dos riscos que envolvem as transações comerciais via internet, comenta Guilherme Magalhães Martins¹⁴⁹ que:

Nesses casos, tanto o provedor que transmite quanto os que recebem informações têm acesso aos dados do cartão de crédito e podem utiliza-los e interceptar tais informações; qualquer pessoa que tenha as ferramentas e o conhecimento apropriado para tanto também pode.

[...] O perigo da interceptação dos dados ocorre não apenas no momento da sua transmissão pela Internet, mas inclusive por ocasião da sua manipulação, uma vez decodificados, pelos funcionários das empresas responsáveis pelo processamento dos pedidos de mercadorias. Tais riscos somam-se àqueles provocados pela ação de crackers, mediante a possível invasão de sistemas computacionais e apropriação de informações.

Guilherme Magalhães Martins¹⁵⁰ considera que os provedores são fornecedores de produtos e serviços, devendo ser responsabilizados na forma dos arts.12 e 14 do CDC, sem investigação de culpa pelos danos causados por um a invasão ou ataque de *crackers*. Pois, a exemplo do que já foi assentado quanto à “*atividade de home banking, o legislador na distribuição de riscos advindos de uma prática comercial bancária na rede mundial de computadores, deslocou para o banco o risco de eventual dano sofrido ao consumidor*”.

No presente estudo, nos perfilharemos à corrente que considera possível o enquadramento dos provedores à atividade de risco, pois como foi salientado no primeiro capítulo, são inúmeras as formas de invasão e contágio eletrônico, as quais somadas à vulnerabilidade dos seus usuários compõem um quadro de insegurança e de riscos. Sendo esperado que a complexidade da atividade faça recair sobre os provedores a responsabilidade de prover navegação de dados com a devida segurança informacional, de modo a assegurar uma efetiva prevenção dos danos e reparação dos prejuízos.

Sem dúvida são pertinentes as ponderações trazidas por Marcel Leonardi, no que se refere à necessidade de apreciação do caso concreto para dirimir quaisquer ousadias de aplicação jurisdicional injusta aos provedores. Porém, em concordância a Guilherme Magalhães Martins entendemos que não se pode olvidar de que a responsabilidade pela atividade desenvolvida pelos provedores é antes de qualquer outra coisa promovida por estes dentro de uma perspectiva real de riscos justificados pelos lucros de suas atividades, portanto,

¹⁴⁹MARTINS, Guilherme Magalhães. Op.cit.p.112-113.

¹⁵⁰MARTINS, Guilherme Magalhães. Op.cit.p.114.

fazendo-se justo e apropriado que os provedores respondam na modalidade objetiva pelos danos porventura ocorridos.

2.5 ASPECTOS GERAIS DO ACIDENTE DE CONSUMO E AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

2.5.1 Conceito de acidente de consumo de serviço

Após discorrermos sobre a configuração da relação de consumo e dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, é tempo de aprofundarmos o estudo na temática dos acidentes de consumo cometidos na internet.

Os acidentes de consumo correspondem aos danos que provocarão a responsabilidade de reparação dos provedores. É na ocorrência de fatos danosos de consumo que os provedores serão chamados a responder pela execução da atividade que se dispuseram exercer com efetividade e segurança aos consumidores usuários do serviço de internet.

Além de buscar a defesa do consumidor, a Lei nº 8.078/90 também se preocupa em estabelecer garantias quanto à segura e adequada prestação dos produtos e serviços. Como bem afirma Leonardo Roscoe Bessa¹⁵¹, o Código de Defesa do Consumidor determina que, *“independentemente da garantia oferecida pelo fornecedor (garantia de fábrica), os produtos e serviços devem ser adequados aos fins a que se destinam, ou seja, devem funcionar bem, atender às legítimas expectativas do consumidor”*.

No sentido de fazer valer tal garantia e amparando-se nos fundamentos da responsabilidade objetiva, o CDC fixa duas figuras para alicerçar tais conceitos, a saber, nos arts. 12 a 17 a responsabilidade por fato do produto e do serviço, também de cognominado de vício por insegurança (acidentes de consumo); e nos arts. 18 a 25, a responsabilidade por vício do produto e do serviço, igualmente designado vício por inadequação.

Conforme é sabido, na seara da defesa do consumidor em regra a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços prescinde do elemento culpa, de modo que o fornecedor só não responderá se demonstrar a ocorrência de excludentes de responsabilidade (art. 12, §3º e art. 14, §3º do CDC).

¹⁵¹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2ª ed., RT – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p.140.

O cerne deste trabalho encontra-se nos acidentes de consumo, previstos nos arts. 12 a 17 do CDC, especialmente, em relação à prestação de serviços pelos provedores de internet. Logo, é na responsabilidade por fato do serviço que centralizaremos atenção.

O acidente de consumo (fato de consumo ou ato de consumo) reporta-se ao dano sofrido pelo usuário de um bem ou serviço que não apresenta a necessária segurança, focando seu sentido nos efeitos ou consequências para o consumidor. O bem jurídico tutelado é a segurança e incolumidade física, psíquica e patrimonial do consumidor.

Nota-se que o CDC fez a opção terminológica de diferenciar os conceitos de vício e defeito, sendo este tratado nos arts. 12 e 14 e aquele nos arts. 18 e 20. Todavia, em função das divergências conceituais é necessário um maior aprofundamento.

Para Rizzatto Nunes¹⁵² consideram-se “*vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo que se destinam e também que lhes diminua o valor*”.

O vício possui conotação intrínseca, pois constitui uma falha interna da própria coisa que leva a prejuízos meramente econômicos, os quais são reparados de forma mais restrita, através da substituição do produto, reexecução do serviço, abatimento do preço, rescisão do contrato, etc.

Por outro lado o defeito, apesar de pressupor o vício para existir, é mais gravoso ao consumidor, visto que possui repercussão extrínseca, indo além do produto ou serviço, para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (moral, material, estético ou da imagem), portanto, podendo causar-lhe danos à saúde e segurança. Nesse sentido, Rizzatto Nunes¹⁵³ comenta que: “*o defeito é um vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago*”.

Conclusivamente, ao se falar de acidente de consumo está se fazendo referência à necessária presença de defeito da prestação de produto ou serviço. É o defeito que desperta a obrigação de indenizar nos acidentes de consumo.

¹⁵²NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ªed.rev.,modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005 p.166.

¹⁵³NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op.cit.p.167.

2.5.2 Pressupostos da responsabilidade por acidente de consumo.

Em tempo, mister firmar algumas considerações sobre os pressupostos da responsabilidade civil por acidente de consumo.

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹⁵⁴ considera haver quatro pressupostos da responsabilidade por acidente de consumo: o defeito, a imputação, o dano e o nexa causal.

Quanto ao pressuposto do defeito, o art. 14, §1º do Código de Defesa do Consumidor definiu serviço¹⁵⁵ defeituoso da seguinte forma:

O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais :I. o modo de seu fornecimento; II. O resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III. a época em que foi fornecido.

O defeito relaciona-se com a noção de segurança, a qual está bastante associada ao princípio da boa-fé objetiva, pois é dever do fornecedor, somente pôr no mercado, produtos e serviços que repute ser seguros.

Ao se comentar sobre a responsabilidade por fato do produto, é preciso esclarecer que o defeito possui modalidades específicas, a citar: defeito de criação, defeito de produção e de informação.

O defeito de criação ou de concepção envolve os vícios de projeto e formulação, vindo a afetar todos os produtos da série fabricada. Os defeitos de produção ou de fabricação envolvem vícios de fabricação, construção, montagem e acondicionamento de produtos, normalmente decorrentes de uma parte, máquina do setor de produção, vindo a atingir não todos, mas apenas um ou alguns produtos da série de produção. Por fim, os defeitos de informação ou comercialização, abrangem a informação inadequada ou insuficiente, também envolvendo a publicidade, gerando perigos ao consumidor pela má informação dos riscos e perigos conexos.

Sobre os fatos de produto na internet, Guilherme Magalhães Martins¹⁵⁶ entende que a vulnerabilidade de um *site* pode figurar como sendo um tipo de defeito de criação ou produção, assim vejamos:

¹⁵⁴SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. 2ªed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.121.

¹⁵⁵Serviço é toda e qualquer atividade prestada no mercado de consumo mediante remuneração (art.3ª, §2º, CDC). BRASIL.Lei nº 8.078/90.Disponível em:< [http:// www. planalto. gov.br/ ccivil_03 /leis/ L8078 compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>.Acesso em:10.05.2012.

¹⁵⁶MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit.p.123.

A vulnerabilidade de um site de determinado fornecedor de bens e serviços, tornando-o suscetível a possíveis invasões e possibilitando a subtração de dados dos consumidores, poderá conforme o caso, dependendo d fase em que se manifestar, consubstanciar-se num defeito de criação ou produção

A despeito dos defeitos de produção e de criação serem relevantes, no seio dos acidentes de consumo na internet, os mais comumente diagnosticados são os defeitos de informação. A deficiência de informação em matéria de informática repousa não apenas na língua estrangeira, mas, sobretudo na linguagem digital utilizada.

Na internet o fator segurança é primordial, de forma que os provedores devem de garantir aos seus usuários o fluxo regular das informações, a continuidade do acesso e o conteúdo informativo à circulação dos produtos e serviços.

Como bem assenta Antônio Herman Benjamin¹⁵⁷, a própria produção em massa dificulta que produtos e serviços sejam totalmente isentos de defeitos, de modo que a melhor forma de mensurar o patamar mínimo de segurança seja através das expectativas do consumidor.

Acerca da responsabilidade por fato do serviço Guilherme Magalhães Martins citando Arruda Alvim¹⁵⁸ aponta que para o serviço ser considerado defeituoso:

Na forma do art.14, §1º, III, o serviço é considerado defeituoso se à época de seu fornecimento, foi prestado com um **padrão de apuração** quanto à **segurança, inferior às técnicas usuais**. No entanto, a qualidade (que pode ser melhor ou pior, consoante a opção do consumidor), por si só, não torna defeituoso o serviço, a menos que influa negativamente no padrão de segurança legitimamente esperado.(Grifos nossos).

Do exposto, é possível notar que para o serviço prestado pelos provedores enquadrar-se como defeituoso, a ponto de dar causa aos acidentes de consumo é preciso que todas as técnicas de segurança esperadas pelo consumidor tenham sido providenciadas dentro dos parâmetros de boa-fé e expectativa razoável.

Todavia, comprovar que as técnicas de segurança usadas pelos provedores enquadrarem-se nesses critérios não é fácil, haja vista, que tais informações não ficam ao dispor do consumidor e tampouco são facilmente inteligíveis por eles, os quais mais do que em qualquer outra circunstância são vulneráveis. Assim, o apontamento dessas técnicas exige uma aferição própria de conhecedores do ramo que estejam desvinculados de interesses comerciais do fornecedor.

¹⁵⁷BENJAMIN, Antônio Herman V.Op.cit.p.22.

¹⁵⁸MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit.p.135.

Outro pressuposto da responsabilidade por acidentes de consumo é o da imputabilidade, a qual corresponde ao dever de indenizar mediante a ocorrência de danos provenientes de defeitos.

É cediço que nos fatos de produto e serviço a imputação é em regra objetiva e recai sobre as pessoas que mantiveram vínculo direto com o defeito. No entanto, em matéria de acidentes de consumo é plausível que se amplie o nexo de imputação para abarcar outras pessoas. Logo, para esse efeito o art. 3º do CDC sofre ampliação de sua interpretação a fim de abranger o responsável real, o responsável presumido, o responsável aparente e aquele que responderá mediante direito de regresso.

O real responsável participa ativa e diretamente do processo de criação de um produto ou serviço para a inclusão do mercado de consumo. São os provedores de acesso, hospedagem e conteúdo quando desempenham suas atividades típicas.

Por outro lado, o responsável presumido não possui qualquer vinculação direta com o produto defeituoso, normalmente, é o importador do produto. É dever do importador, garantir que os produtos postos em circulação através de sua atividade sejam isentos de defeitos e dotados de segurança. Caso um importador de *software* ponha em circulação programas com vírus também recairá sobre ele a responsabilidade por esse acidente de consumo.

O comerciante é o responsável aparente e somente é responsabilizado quando não difícil identificar o responsável direto e presumido, portanto, a responsabilidade é subsidiária em relação aos demais responsáveis.

A despeito da subdivisão teoria acima esposada, com base no art. 7º, parágrafo único e art. 25, §1º do CDC, temos que a responsabilidade dos fornecedores será solidária quando a ofensa provier de mais de um autor. Assim, reste comprovado que o acidente de consumo ocorreu em razão da ação ou omissão conjunta dos provedores de acesso, hospedagem e conteúdo, a responsabilidade será solidária entre eles.

Imperioso lembrar que na responsabilidade pelo fato do serviço não há delimitação dos tipos de defeito dos serviços passíveis de ensejar a responsabilização do fornecedor. Todos os fornecedores sejam mediatos e imediatos respondem solidariamente pelos danos causados aos consumidores a partir de defeito na prestação do serviço ou incompletude nas informações acerca da segurança na execução e fruição¹⁵⁹.

Em relação aos pressupostos de nexo de causalidade e dano, *mutatis mutandis*, valem as considerações feitas no tópico anterior sobre pressupostos da responsabilidade civil.

¹⁵⁹ARRUDA ALVIM, et al. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995. p.137.

2.5.3 Causas de exclusão de responsabilidade por acidente de consumo

É cediço que o Código de Defesa do Consumidor segue a linha da responsabilização objetiva dos fornecedores, a qual ainda é corroborada pela aplicação da Teoria do Risco, nos casos das atividades que impliquem alta probabilidade de dano ao consumidor. Nesse sentido, João Batista de Almeida¹⁶⁰ entende que responsabilidade objetiva por acidentes de consumo “é apta e suficiente para garantir o consumidor em relação aos danos que viesse a sofrer pelo fato da colocação no mercado de produtos e serviços”. Todavia, o microsistema do CDC ao adotar a responsabilidade objetiva como regra não é absoluto, pois também admite a existência de algumas causas de exclusão ou atenuação de responsabilidade.

Acerca das causas de exclusão de responsabilidade existe divisão na doutrina em relação à taxatividade ou não do sistema. Para Rizzato Nunes¹⁶¹ as causas de exclusão de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço são *numerus clausus*, pois quando o legislador usou no art. 14, § 3º, a expressão “só” quis dizer que as causas são restritas à estipulação legal. De outro lado, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹⁶² entende que embora algumas causas de exclusão de responsabilidade tenham sido previstas pelo legislador brasileiro no arts. 12, § 3º e 14, § 3º do CDC, outras podem ser extraídas do próprio microsistema normativo do CDC ou do sistema de responsabilidade civil.

Em que pese serem respeitáveis ambas as opiniões, entendemos que seja qual for a tese adotada, ao se pensar em causa excludente de responsabilidade na verdade se está buscando conferir a existência de um evento que mobilizou a quebra do nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o defeito.

Partindo da premissa de proteção aos consumidores como sendo a parte vulnerável da relação de consumo, o legislador atribuiu no art. 6º, inciso VIII o instituto da inversão do ônus da prova de forma a desincumbir o consumidor desse obstáculo. A esse respeito explica Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹⁶³:

A vulnerabilidade do consumidor, no mercado massificado das relações de consumo em geral, **constitui um enorme obstáculo a que ele obtenha os elementos de prova necessários à demonstração de seu direito. Em particular, isso é mais grave quando se sabe que essa prova é, via de regra, eminentemente técnica**, sendo o fornecedor um especialista na sua área de atuação. (Grifos nossos)

¹⁶⁰ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.59.

¹⁶¹NUNES, Rizzato.Op.cit.p.271.

¹⁶²SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit.p.271.

¹⁶³SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit.p.346.

Não é espantoso que no caso da responsabilização por atos dos provedores de internet, a inversão do ônus probatório seja indispensável, visto que quase sempre há uma grande complexidade técnica envolvida.

Nos acidentes de consumo, seguindo a regra do art. 333 do CPC¹⁶⁴, competirá ao fornecedor o ônus probatório de demonstrar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do demandante (consumidor). Além disso, também recai sobre os fornecedores o encargo probatório quando for atribuído pela lei (*ope legis*) ou por determinação judicial (*ope judicis*).

O ônus *ope legis* está previsto nos art. 12, § 3º e art. 14, § 3º do CDC, enquanto que a regra geral é o *ope judicis* (art. 6º, VIII do CDC), operada quando o juiz considera verossímeis as alegações do consumidor, seguindo as regras de experiência.

Feitas essas considerações a respeito do ônus de prova, passemos a análise específica das causas de exclusão de responsabilidade por acidente de consumo.

Os arts. 12 e 14 do CDC relacionam como sendo causas de exclusão de responsabilidade a não colocação do produto no mercado, a inexistência do defeito, a culpa do consumidor e o fato de terceiro.

O fornecedor somente será responsável pelos produtos que puser a disposição no mercado, entendendo-se que essa colocação ocorre quando o fornecedor de modo voluntário e consciente lança o produto da empresa para ingressar no mercado. Nesses casos, há uma presunção de que o fornecedor somente pôs o produto em circulação após conferir as melhores condições, recaindo sobre ele o ônus de provar o contrário. A não colocação do produto no mercado não apresenta correspondência com as circunstâncias do fato de serviço, sendo uma causa de difícil aplicabilidade da atividade dos provedores de internet.

A existência do defeito é um pressuposto indispensável à caracterização do acidente de consumo, de modo que a sua inoccorrência exclui qualquer pretensão de responsabilidade pelo dano, vez que há o pleno rompimento do nexo causal.

Ao se tratar da culpa do consumidor, esta precisa ser analisada sob os enfoques da culpa exclusiva e culpa concorrente.

Na culpa exclusiva da vítima há o rompimento da relação de causalidade entre o defeito do produto ou serviço e o dano, também sendo, por conseguinte causa de exclusão da

¹⁶⁴BRASIL. Lei nº 5.869/73. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869_compilada.htm>. Acesso em: 10.08.2012. “Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”.

obrigação de indenizar do fornecedor no caso de acidentes de consumo. Nesses eventos, a vítima sofre dano em função da sua conduta culposa (*lato sensu*), a qual se faz determinante para a ocorrência do evento danoso, a ponto de que mesmo diante da existência do defeito, a consumação do dano somente veio a ocorrer pela sua ação.

Assim, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹⁶⁵ complementa:

O fundamental é que o fato exclusivo da vítima apresente-se, no mínimo, sob a forma de uma conduta descuidada para que possa incidir a eximente. [...] Isso ocorre quando o consumidor tem consciência de que há o defeito e insiste no seu uso, assumindo total risco de sofrer danos, além de afastar a responsabilidade do fornecedor.

A figura da culpa concorrente apesar de bastante aceita pelas regras gerais de responsabilidade civil (art. 945 do CC¹⁶⁶), não apresenta boa aceitação entre os doutrinadores quando se trata de acidentes de consumo.

A doutrina majoritária manifesta-se contrária à aceitação da culpa concorrente da vítima para atenuar a responsabilidade do fornecedor por acidentes de consumo, já que parece ter sido expressa opção legislativa contemplar apenas a culpa exclusiva da vítima como causa eximente. Principalmente, porque ao impor ao empresário o dever objetivo de garantir segurança dos produtos e serviços, resta inadmitida a eficácia liberatória da concorrência de culpa nos acidentes de consumo¹⁶⁷.

Todavia, vozes renomadas como Arruda Alvim e Paulo de Tarso Vieira Sanseverino são favoráveis à atenuação da indenização por acidente de consumo no caso de culpa concorrente da vítima.

No presente estudo, adotaremos a linha de pensamento que aceita a figura da culpa concorrente, contudo seguindo a ressalva feita por Sérgio Cavalieri Filho¹⁶⁸, o qual sendo defensor de uma posição intermediária, diz que a culpa concorrente somente pode ser aceita em hipóteses excepcionais, quando não ocorra a preponderância do defeito do produto ou do serviço, pois se o fato da vítima for inócuo para a produção do resultado a responsabilidade do fornecedor (provedor) não pode ser minorada.

¹⁶⁵SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op.cit.p.282.

¹⁶⁶BRASIL. Lei nº.10.406/02.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406/compilada.htm. Acesso em 10.08.2012. “Art.945, CC: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

¹⁶⁷CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.82.

¹⁶⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio.Op.cit.p.74.

Já foi visto que o consumidor aparece como sendo a parte vulnerável da relação de consumo e que no âmbito da internet essa vulnerabilidade é majorada frente à complexidade técnica da matéria. Contudo, por mais desavisado que seja o consumidor, algumas medidas profiláticas são básicas e de conhecimento comum a todos os usuários, tais como o uso de programas antivírus e *firewalls*¹⁶⁹.

À baila do exposto, Guilherme Magalhães Martins¹⁷⁰ ilustra situação em que fica caracterizada a culpa exclusiva ou concorrente da vítima no acidente de consumo na internet:

A conduta do consumidor que navega na Internet sem um programa antivírus (o uso de um software desatualizado, para tal fim, pode levar ao mesmo efeito) ou age de forma displicente em face das técnicas de engenharia social, destinadas à obtenção de senhas com base na fragilidade dos usuários, é passível de configurar sua culpa, exclusiva ou concorrente, conforme atue ou não de forma decisiva na produção do nexos causal. Logo, a navegação em sites pornográficos, sobretudo quando desacompanhada do uso de antivírus e firewalls, pode evidenciar a culpa concorrente ou exclusiva do consumidor.

Além do mais, a jurisprudência nacional já aceitou a culpa concorrente do consumidor no caso de acidentes de consumo na internet, conforme a seguir podemos verificar:

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DÉBITOS EM CONTA CORRENTE. GOLPE PELA INTERNET. CULPA CONCORRENTE CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS, RATEADOS. DANOS MORAIS, INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, SOMENTE PARA AFASTAR O DANO MORAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. MAIORIA. 1. Se o autor não se atentou aos alertas do banco recorrente em seu site, ele próprio participou das razões que provocaram seus aborrecimentos e dissabores, portanto, caso o autor tivesse sido mais cauteloso, sua conta corrente não teria sido violada por "hackers". 2. A instituição financeira, no giro normal do seu negócio, e como responsável pela tecnologia de meios de movimentações financeiras realizadas, posiciona-se como garante das operações do sistema e, nesse passo, não pode transferir eventuais prejuízos decorrentes de falhas na sua segurança para o usuário, salvo se cabalmente comprovada a culpa ou o dolo deste na utilização dos serviços. 3. Nas hipóteses em que há culpa concorrente, é justa a condenação monocrática que arbitra a condenação dos danos materiais em 50% (cinquenta por cento) dos valores indevidamente debitados de conta corrente, pois não se pode admitir que o recorrente seja o único responsabilizado pelos atos perpetrados. 4. A instituição recorrente deverá pagar, tão somente, o valor de R\$ 968,69 relativo a 50% (cinquenta por cento) dos valores indevidamente debitados, nos termos da sentença de 1º grau. refuta-se no presente caso o dano moral arbitrado. 5. Recurso parcialmente provido. sentença reformada (ACJ 123413620078070004 DF 0012341-36.2007.807.0004 Relator (a): JOSÉ GUILHERME DE SOUZA Julgamento: 02/12/2008 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF Publicação: 24/04/2009, DJ-e Pág. 140.

¹⁶⁹ Mecanismos de segurança destinados a filtrar as informações que ingressam em dado sistema, bem como a prevenir as invasões, criando vários campos de proteção entre a Internet e a rede ou site.

¹⁷⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. Op.cit.p.159.

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FRAUDE EM TRANSFERÊNCIA DE VALORES VIA INTERNET. FORNECIMENTO DA SENHA PELO CLIENTE A SUPOSTO PREPOSTO DO BANCO. VALOR TRANSFERIDO ACIMA DO LIMITE DIÁRIO. CULPA RECÍPROCA.1. Age com culpa o cliente que, sem tomar as devidas cautelas, fornece sua senha, por telefone, a pessoa que se apresenta como funcionário do estabelecimento bancário, ao pretexto de que esta declinará alguns de seus dados pessoais, tais quais: número de CPF, número da conta e código da agência. 2. Por outro lado, o fato de haver transferido para a conta do fraudador, via internet, quantia superior a limite diário estabelecido, evidencia a responsabilidade do banco, a quem cabe a supervisão das operações disponibilizadas aos clientes, por meio eletrônico, sendo tal prática incluída entre aquelas cujo risco profissional envolve a atividade bancária. 3. a culpa nesse caso, é recíproca, embora não o seja em partes iguais. há culpa recíproca proporcional.4. Dado provimento ao recurso do autor, negado provimento ao recurso do banco (ACJ 67499 DF Relator (a): SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS Julgamento: 26/03/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F. Publicação: DJU 29/09/1999 Pág.35).

APELAÇÃO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. TELEFONIA. SERVIÇO NÃO PRESTADO. COBRANÇA. INSCRIÇÃO NO SERASA. INTERNET. CONEXÃO A PROVEDOR INTERNACIONAL. VÍRUS. A ligação telefônica internacional para a Ilha Salomão, que ocasionou o alto valor cobrado na fatura emitida pela ré, decorreu de discagem internacional provocada por vírus instalado na máquina do autor. Quem navega na rede internacional (WEB) deve, necessariamente, utilizar um programa ‘antivírus’ para evitar tais acontecimentos. Negligência do autor. Inexistência de ato ilícito atribuível à Embratel. AÇÃO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. Decisão unânime. CAXIAS DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70011140902.9ª Câmara Cível. Relator:Des.Luis Augusto Coelho Braga. Data de julgamento em : 26 de outubro de 2005.

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino define fato de terceiro como sendo a atividade desenvolvida por uma pessoa determinada que, sem ter qualquer vinculação com a vítima ou com o causador aparente do dano, interfere no processo causal e provoca com exclusividade o evento lesivo¹⁷¹.

O fato de terceiro é uma das possíveis excludentes da responsabilidade civil. Esse “terceiro” deve ser uma pessoa específica, mas não necessariamente identificada, que interfere na cadeia de consumo e gera o acidente de consumo. O “terceiro” abrange qualquer pessoa estranha à relação de consumo que se situe entre o fornecedor e o consumidor¹⁷², ou seja, mesmo os comerciantes que são apenas intermediários não entram no conceito de terceiro.

Ao revés do que foi dito em relação à culpa concorrente da vítima, na hipótese de culpa concorrente de terceiro, o fornecedor deverá responder solidariamente pelos danos provenientes do acidente de consumo, a vista do que preceitua o art. 7º, parágrafo único do

¹⁷¹SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op.cit.p.295.

¹⁷²SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op.cit.p.295.

CDC¹⁷³ e art. 8º da Diretiva CEE/374¹⁷⁴. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino conclui que a culpa concorrente de terceiro não exclui ou atenua a responsabilidade do fornecedor, visto que estabelece apenas um regime de responsabilidade solidária entre eles perante a vítima.

Assim, na ocorrência de acidentes de consumo envolvendo terceiros como *hackers* ou *crackers*, os provedores de internet não poderão se desincumbir da responsabilidade indenizatória alegando fato de terceiro e tampouco sofrer atenuação da responsabilidade, salvo se houver a determinação e identificação do real malfeitor.

Outro ponto que causa grande celeuma entre os estudiosos é a consideração do caso fortuito ou força maior como excludentes de responsabilidade dos provedores.

Aliás, a própria conceituação de caso fortuito e de força maior não é pacífica na doutrina, de modo que neste estudo serão tidas como expressões sinônimas, as quais se inserem na previsão do art. 393 do CC¹⁷⁵ como sendo fatos necessários, cujos efeitos são impossíveis de evitar ou impedir, assim vejamos:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Boa parte doutrina entende que para a configuração do caso fortuito, ou de força maior precisam estar presentes os requisitos da necessidade, inevitabilidade e irresistibilidade¹⁷⁶.

Sérgio Cavalieri Filho¹⁷⁷ ensina que a diferenciação feita entre fortuito interno e fortuito externo é aplicável no que se respeita aos acidentes de consumo, vindo a definir o fortuito interno e externo como sendo:

¹⁷³BRASIL. Lei n° 8.078/90. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm >. Acesso em 24.05.2012. Art.7º, parágrafo único: Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹⁷⁴UNIÃO EUROPÉIA. Diretiva n° 374/85 da Comunidade Econômica Européia. Disponível em:< <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:pt:HTML> >. Acesso em 09.08.2012. “Art.8º da Diretiva CEE/374/85: Sem prejuízo das disposições do direito nacional sobre regresso, a responsabilidade do produtor não é reduzida se o dano tiver sido causado conjuntamente por um defeito do produto ou pela intervenção do terceiro”.

¹⁷⁵BRASIL. Lei n° 10.406/03. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm>. Acesso em :09.08.12.

¹⁷⁶ MOREIRA, Adriano Jannuzzi, et al. **Aspectos da responsabilidade civil por dano causado por vírus de computador.** Juris Síntese n° 45 - JAN/FEV de 2004. Disponível em:<<http://smsadvocacia.com.br/art/danopc.pdf>>. Acesso em: 09.08.2012. A esse respeito ensina que: “A necessidade significa que o fato deve ser necessário, não originário por culpa do devedor, pois se há culpa, não há caso fortuito; sendo verdadeira a recíproca, na medida que um exclui o outro. A inevitabilidade significa que o fato deve ser superveniente e inevitável, sendo necessário que para o agente se eximir que o evento não possa ser impedido nos seus efeitos. Já irresistibilidade quer dizer que o fato deve estar fora do alcance do poder humano, ou seja, mesmo que necessário ou mesmo inevitável, não há como impedi-lo”.

¹⁷⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio.Op.cit.p.490.

O **fortuito interno** é um fato **imprevisível, e por isso, inevitável**, ocorrido no momento da fabricação do produto ou **realização do serviço, não exclui da responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento**, submetendo-se à noção geral de defeito a concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, **não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.**

O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada – inexistência de defeito (art.14,§ 3º, I, CDC). (Destaques acrescidos).

Ademais, como bem assevera Arnaldo Medeiros da Fonseca¹⁷⁸, o caso fortuito envolve dois elementos imprescindíveis para sua configuração, quais sejam, um interno de ordem objetiva, correspondente à inevitabilidade ou impossibilidade de resistir ao acontecimento; e outro externo de ordem subjetiva relacionado à ausência de culpa.

Para a corrente mais positivista, como o CDC não elencou o caso fortuito e a força maior como excludente de responsabilidade, os fornecedores não podem alegar tais eventos para eximir-se do dever de indenizar. A par desse entendimento Rizzatto Nunes¹⁷⁹ considera que o risco do fornecedor é sempre integral e como a lei não prevê o caso fortuito e a força maior como excludentes, os fornecedores não podem usá-las como defesa.

De lado oposto, existe a corrente doutrinária defendendo que se o caso fortuito ocorrer antes da introdução do produto no mercado, os fornecedores não poderão arguí-lo para se subtrair de responderem pelos danos, porém se o evento ocorrer após a introdução do produto no mercado de consumo, haverá rompimento do nexo de causalidade, inexistindo assim a responsabilização dos fornecedores.

A jurisprudência nacional assentou entendimento de que os casos de fortuitos internos não eximiriam os provedores da responsabilização por eventuais danos aos seus usuários, assim vejamos¹⁸⁰:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE "INTERNET". "GOOGLE AD WORDS". "LINK" PATROCINADO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇO CONTRATADO PARA INCREMENTAR NEGÓCIOS. USUÁRIO QUE ERA REDIRECIONADO PARA O "SITE" DE CONCORRENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RISCO DO NEGÓCIO. **FORTUITO INTERNO**. DANO MORAL

¹⁷⁸FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e a teoria da imprevisão**. 3ª ed. São Paulo: Forense, 1958, p.109.

¹⁷⁹NUNES, Rizzatto. Op.cit.p.737.

¹⁸⁰RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Capital). Apelação Cível nº 0003615, Nona Câmara Cível. Relator: Des. Roberto de Abreu e Silva. Data de Julgamento: 05 de Setembro de 2011. Disponível em: < <http://br.vlex.com/vid/-331975266>>. Acesso em 18.08.2012.

ADEQUADAMENTE ARBITRADO. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. SUMULA 227 DO STJ. A prova dos autos não deixa dúvidas quanto ao defeito do serviço "Ad Words" oferecido pela ré, frustrando as expectativas da autora, ora contratante, que pretendia incrementar suas atividades empresariais. Apurou-se que quando o usuário da "internet" acessava o site do "Google" e pesquisava pelo nome da autora, no espaço reservado para os links patrocinados, embora aparecesse o "site" da autora, os usuários eram encaminhados para o "site" de seus maiores concorrentes. **Argumenta o réu em sua defesa que os alegados danos foram causados por terceiros concorrentes da autora, cuja conduta - uso indevido de marca - não poderia ser por ela evitada. Afirmou, no mais, que não existe tecnologia capaz de impedir que determinadas palavras-chaves sejam utilizadas por terceiros**, especialmente porque não tem como aferir quem é concorrente de quem e quais marcas ou expressões estão protegidos. **No entanto, tais teses defensivas não podem ser opostas contra a autora porque configurado está o fato do serviço, inserindo-se a situação retratada nos autos em típico risco do negócio. Desse modo, não se exime a responsabilização civil e consumerista do réu, porquanto se trata de fortuito interno, ou seja, risco que se insere na atividade normalmente desenvolvida pelo réu.** A pessoa jurídica é passível de lesão em sua honra objetiva, compreendendo esta, como ofensa à imagem, ao seu bom nome, diminuição do conceito público de que goza na sociedade. Nesse sentido, a Súmula 227 do STJ: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.". In casu, pode-se entender que o serviço contratado operou-se de forma contrária ao que foi ajustado, ou seja, ao invés de atrair a clientela, houve um desvio da clientela. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS (Apelação Cível nº 0003615, Nona Câmara Cível. Relator: Des. Roberto de Abreu e Silva. Data de Julgamento: 05 de Setembro de 2011). (Grifos Nossos).

A tese do caso fortuito como causa eximente de responsabilidade, também foi desacolhida na hipótese de falha de segurança por serviços bancários, conforme segue¹⁸¹:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA CORRENTE DO AUTOR POR TERCEIROS. DÉBITOS INDEVIDOS. **FALHA NA SEGURANÇA DO SERVIÇO. FORTUITO INTERNO. RISCO DO NEGÓCIO.** RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. Movimentação bancária via internet sem autorização do correntista. O réu não comprovou a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a possibilidade de violação do sistema eletrônico. Falha na prestação do serviço. Os juros de mora devem incidir a partir da citação, na forma do art. 405 do Código Civil. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO RÉU.(Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro .Apelação Cível nº2007.001.52112.Décima Nona Câmara Cível. Des. Ferdinando do Nascimento. Data de Julgamento:13.11.2007).(Destques acrescidos)

SERVIÇOS BANCÁRIOS PRESTADOS PELA INTERNET. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO OU DA CORRENTISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FORTUITO INTERNO. INDENIZAÇÃO FIXADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEBITADOS DE FORMA SIMPLES. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

¹⁸¹Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/internet_e_responsabilidade_civil.pdf>. Acesso em: 18.08.2012.

(Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.54886. Décima quinta Câmara Cível. Des. Helda Lima Meireles. Data de Julgamento: 16/10/2007).

Guilherme Magalhães Martins¹⁸² suscitando a invasão de um *site* por *crackers* como possível acontecimento de caso fortuito ou força maior, na circunstância do provedor ter adotado as medidas de segurança preventivas, conclui que do ponto de vista técnico, mesmo diante dessas precauções, a invasão de um *site* é inevitável rechaçando a aplicação dos conceitos de caso fortuito ou força maior, em razão da ausência dos elementos de extraordinariedade e imprevisibilidade. O aludido autor menciona ainda que a “*invasão de um site por um cracker não configura um fortuito externo, mas simplesmente um interno, a ensejar defeito na prestação do serviço, não podendo ser excluída a responsabilidade do fornecedor*”, vez que também corresponde a um risco inerente a atividade ou empreendimento¹⁸³.

Em coborro a esse entendimento, ensina Adalberto Simão Filho¹⁸⁴ que a invasão de um *site* não pode ser vista como caso fortuito, pois na atual fase de desenvolvimento tecnológico, é impossível se conseguir ter certeza absoluta quanto à invulnerabilidade de um *site* ou de uma rede, logo, a invasão não pode ser vista como fato imprevisível ou imprevisto caracterizador de fortuito.

Nesse diapasão, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais já atribuiu aos provedores de hospedagem a responsabilidade pela inclusão de fotos pornográficas em *site* pela ação de *crackers*, vindo a afastar para esses casos a incidência da excludente de caso fortuito ou força maior, assim vejamos¹⁸⁵:

ACÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS- PROVEDORA DE INTERNET - HOSPEDAGEM DE SITES - INVASÃO DE HACKERS - FOTOS PORNOGRÁFICAS - ABALO NA IMAGEM DA PESSOA JURÍDICA - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO. Provado o dano ou prejuízo sofrido pela vítima, a culpa do agente e o nexo causal, surge a obrigação de indenizar, que só será afastada em hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou se a responsabilidade pelo evento danoso for exclusiva da parte lesada. **Se, por um lado, a conduta dos hackers é considerada previsível e evitável, atualmente, dependendo apenas da evolução tecnológica, não havendo como aplicar-se a excludente de força maior**, por outro, a apuração da responsabilidade das empresas prestadoras de serviços de acesso à rede mundial depende do caso concreto. A publicidade amplamente divulgada garantindo segurança aos assinantes da provedora implica responsabilidade da empresa nos exatos termos da oferta apresentada, já que respondem os provedores pelos serviços prestados aos usuários

¹⁸²MARTINS, Guilherme Magalhães. Op.cit.p.161.

¹⁸³Idem.

¹⁸⁴SIMÃO FILHO, Adalberto. **Dano ao consumidor por invasão do site ou da rede: inaplicabilidade 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

¹⁸⁵ Disponível em: <www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/index.jsp>. Acesso em: 09.08.2012.

por força de obrigação contratual. Em questão de responsabilização, há de se ter em conta se a empresa veiculou publicidade quanto à existência de segurança para a hospedagem dos sites, ou se comprovou ter informado a seus clientes, de maneira transparente, sobre as questões relativas às invasões dos hackers. A ausência de qualquer informação nesse sentido pode dar ensejo à responsabilidade da provedora (MINAS GERAIS). Tribunal de Alçada. Apelação cível n. 2.0000.00.433758-0/000. Relatora: Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Belo Horizonte, julgado em: 2 fev. 2005. Publicado em: 12 mar. 2005. (Grifos nossos).

Destarte, nos caso dos provedores de hospedagem a jurisprudência pátria já tem se firmado pela manutenção da responsabilidade em razão da invasão do *site* por *hackers* ou *crackers*, já que restam ausentes os elementos de imprevisibilidade, inevitabilidade e irresistibilidade, além de ser um dever inerente da atividade dos provedores prestar os serviços com a devida garantia de segurança aos seus usuários.

CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET

3.1 DEVERES DOS PROVEDORES

Nos capítulos anteriores, a presente pesquisa preocupou-se em estudar o funcionamento da internet, as modalidades de provedores, os componentes da relação de consumo e a qualificação da responsabilidade civil à luz do direito consumidor no caso de acidentes de consumo de serviços.

Já resta validado que os provedores devem responder civilmente pelos danos cometidos em função do fato do serviço, tendo por substrato justificador o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade objetiva dos fornecedores e a teoria do risco.

De acordo com Rafael José de Menezes¹⁸⁶ não há dúvida que existindo danos no ciberespaço, caberá aos seus responsáveis prestar a reparação devida:

Na internet existe responsabilidade civil, afinal o ciberespaço não está fora da sociedade e do direito; quando ocorre um dano, deve-se atribuir a responsabilidade ou: 1) **ao provedor (fornecedor dos serviços de internet e transmissor das mensagens por meio da rede, que tem responsabilidade objetiva pois sua atividade já representa um risco de ocasionar danos a terceiros, pois o provedor ignora muitas vezes o material que está fazendo trafegar, apesar de evidentemente não ser um leigo em tecnologia, que deve por isso investir em segurança, vide p.ú. do art.927 do CC), ou 2) aos usuários desses provedores (ex. bancos eletrônicos, supermercados virtuais), ou 3) ao próprio cidadão que cometeu o ato ilícito, ou 4) ainda aos três solidariamente.**(Destaque nossos).

À frente da dicção dos artigos 186 e 187 do Código Civil¹⁸⁷ extrai-se que a responsabilidade de reparar do dano pode nascer da violação de direito e da causação de dano, bem como, de atos daqueles que apesar de serem titulares de um direito, excedam os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A verificação do dano não é complexa, pois sempre que um indivíduo tiver alterado por conduta externa seu *status quo ante*, suscitará a ocorrência do dano. Todavia, no caso dos provedores de internet, determinar quais seriam os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes é uma tarefa que exige uma avaliação mais

¹⁸⁶MENEZES, Rafael José de. **Responsabilidade civil na Internet e cybercrimes**. Disponível em: <<http://www.rafaelmenezes.adv.br/artigos/internet.html>>. Acesso em: 12 jul.2012.

¹⁸⁷BRASIL, Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406/compilada.htm>. Acesso em 14.08.2012. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

acurada, vez que a ausência legislativa abre espaço para interpretações múltiplas sobre o assunto.

Acerca dessa matéria, José Sérgio Ramos citando Vitor Fernandes Gonçalves¹⁸⁸ trata do que seria o padrão comunitário contemporâneo de moralidade, mencionando que o estabelecimento desse padrão é bastante difícil tendo em vista a diversidade de culturas e valores morais existentes. Ou seja, definir quais condutas são passíveis de configurar danos na internet também passa pela análise dos perfis dos envolvidos e do contexto em que se inserem.

Em sede dos provedores de internet é de bom alvitre conhecer quais os deveres básicos a serem cumpridos durante a prestação de seus serviços.

Na prática é bastante comum que os provedores ao celebrarem contratos com seus usuários, estipulem cláusulas no sentido de se eximirem da responsabilização por danos causados.

Contudo, independente da existência de tais restrições de responsabilidade nos seus contratos de adesão ou em outros instrumentos jurídicos, essas previsões contratuais são consideradas nulas de pleno direito, tal como firma o art. 51 do CDC¹⁸⁹:

Art.51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos que:

I- impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

III-transfiram responsabilidades a terceiros

VI-estabeçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor

IV-estabeçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XV- estejam em **desacordo com o sistema de proteção ao consumidor**

[...] Omissis (Destaques nossos).

Ademais, o art. 24 do Código de Defesa do Consumidor¹⁹⁰ garante todo produto ou serviço colocado no mercado de consumo esteja isento de vícios ou defeitos que os tornem impróprios ao uso ou lhes diminuam o valor, independentemente de termo contratual

¹⁸⁸RAMOS, José Sérgio. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. 2009.90f.Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito - Universidade Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí-SC, 18.11.2009.

¹⁸⁹BRASIL. Lei nº 8.078/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 14.08.2012.

¹⁹⁰Idem.

expresso, *in verbis*: “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, sendo vedada a exoneração contratual do fornecedor”.

Logo, quaisquer cláusulas contratuais que restrinjam ou afastem a obrigação de garantia do fornecedor são nulas, por ferirem dispositivo legal de garantia de adequação e segurança do produto ou serviço fornecido.

Antônio Carlos Efig ¹⁹¹ comenta que a garantia de adequação “*abarca tanto a segurança de funcionamento do produto ou de qualidade do serviço quanto de inexistência de risco para a incolumidade física, psíquica ou patrimonial dos consumidores*”. Portanto, não se admite que produtos ou serviços sejam ofertados no mercado de consumo em discordância às normas de segurança ou ofereçam perigo superior ao risco permitido ou aceitável para os padrões atuais do mercado¹⁹².

A prescrição legal de não permitir isenções abusivas de responsabilidade por parte do fornecedor busca proteger o consumidor, o qual pelo desconhecimento ou mesmo pela necessidade de obter o produto ou serviço acaba concordando em assinar contratos com esse tipo de previsão. Como bem afirma Zelmo Denari¹⁹³, “*todas as cláusulas exonerativas consideram-se não escritas e devem ser desconsideradas pelos respectivos usuários da prestação de serviços*”.

No que concerne ao regime de responsabilização, o art. 25 do Código de Defesa do Consumidor¹⁹⁴ além de confirmar a proibição de cláusulas contratuais que impossibilitem, exonerem ou atenuem a obrigação do fornecedor de reparar os danos causados pelos serviços oferecidos, também estabelece que a responsabilidade dos causadores de dano será solidária, nos seguintes termos:

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

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

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação. (Grifos nossos).

¹⁹¹EFING, Antônio Carlos. **O Código de Defesa do Consumidor e os problemas causados pelo bug do ano 2000**, in Responsabilidade civil do fabricante e intermediários por defeitos de equipamentos e programas de informática, coordenado por Joel Dias Figueira Junior e Rui Stoco, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 103.

¹⁹²LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.65.

¹⁹³GRINOVER, Ada Pellegrini; FILOMENO, José Geraldo Brito, *et al.* **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ªed. revista, atual., ampl., Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p.230.

¹⁹⁴BRASIL. Lei nº8.078/90.Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm>.Acesso em: 15.08.2012.

A responsabilidade solidária corresponde ao dever conjunto dos responsáveis pelos danos de compensar a ofensa sofrida pela vítima. Além do art. 25, o CDC prevê a ocorrência da responsabilização solidária nos art. 7º, parágrafo único, assim vejamos:

Art. 7º [...] omissis

Parágrafo único. Tendo **mais de um autor** a ofensa, **todos** responderão **solidariamente pela reparação dos danos** previstos nas normas de consumo. (Grifos nossos).

Conforme vimos no segundo capítulo, no fato do serviço (art. 14 do CDC) não há diferenciação entre os fornecedores, os quais correspondem a todos os envolvidos na cadeia produtiva, respondendo solidariamente pelo defeito do serviço. Sobre isso, Sérgio Cavalieri Filho¹⁹⁵ comenta:

Ao disciplinar a responsabilidade pelo fato do serviço, o art. 14 fala apenas em fornecedor – gênero que inclui todos os partícipes da cadeia produtiva. Logo, tratando-se de dano causado por defeito do serviço (fato do serviço), respondem solidariamente todos os participantes da sua produção.

Destarte, caso constate-se que no acidente de consumo houve participação de vários provedores de internet ou de provedores e terceiros mal intencionados todos poderão responder solidariamente pelos danos.

Nos acidentes de consumo ocorre a prestação de serviços defeituosos, implicando dizer que o serviço não foi capaz de fornecer a segurança esperada pelo consumidor. De modo que para se falar da responsabilidade civil dos provedores também é preciso conhecer alguns deveres de conduta, inerentes à atividade.

Marcel Leonardi¹⁹⁶ ensina que não é possível falar em responsabilidade civil sem mencionar a noção de dever, afirmando ainda que em relação aos provedores de serviços de internet, existem alguns deveres básicos, a serem cumpridos, quais sejam: utilizar tecnologias apropriadas, conhecer os dados de seus usuários, manter informações por tempo determinado, manter em sigilo os dados dos usuários, não monitorar, não censurar e informar em face de ato ilícito cometido por usuário.

Acerca desses dos deveres dos provedores de internet, temos a dizer que:

¹⁹⁵CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p.484.

¹⁹⁶LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.52.

3.1.1 Utilizar tecnologias apropriadas

Independentemente da classificação atribuída, ao exercerem suas atividades, os provedores de internet precisam observar continuamente a técnica disponível durante todo o período da prestação do serviço, utilizando sistemas tecnológicos que zelem pela qualidade da atividade.

Muitos dos problemas apresentados na consecução de serviços pelos provedores, dentre outros motivos, podem ser decorrentes: do uso de tecnologias de transmissão ultrapassadas ou inadequadas; da falta de capacidade de transmissão de dados; de problemas físicos no equipamento informático; de defeitos no programa de computador utilizado; da não adoção de sistemas anti-invasão (*firewall*) ou antivírus; e do emprego de sistemas de segurança abaixo dos padrões mínimos estabelecidos pelos especialistas do setor¹⁹⁷.

Logo, é um dever dos provedores de serviços de internet utilizar tecnologias apropriadas aos fins almejados de acordo com a atividade que exercem, considerando para tanto o estágio de desenvolvimento tecnológico no momento da prestação do serviço.

Assim, não é suficiente que as tecnologias sejam adequadas apenas à época da contratação, mas sim durante todo período de continuidade da prestação do serviço, pois conforme a evolução dos sistemas internéticos seja processada, as exigências de segurança são alteradas. E uma vez que haja o descumprimento do dever de utilização das tecnologias contemporâneas, recairá sobre o provedor a responsabilidade pelos danos ocorridos.

Nesse sentido, aponta Antônio Lago Júnior¹⁹⁸:

O serviço não será defeituoso, nem tampouco o provedor de acesso ou proprietário do site terá faltado com seu dever de informação e segurança, se procurou diligenciar no sentido de se cercar de todos os cuidados que a ciência da técnica poderia propiciar, para colocar à disposição um ambiente o mais seguro possível ao seu cliente. **Para efeito de se aferir esse fato, deverá ser levada em consideração a época em que ocorrer o evento danoso, principalmente em razão do rápido avanço da tecnologia da informática.** (Destques nossos).

A averiguação de que o provedor a utilizou as técnicas mais adequadas, atendendo aos padrões mínimos estabelecidos pelo estado da técnica no momento da prestação do serviço, não é uma constatação possível de ser sanada pela simples experiência comum, fazendo-se necessária uma intervenção pericial conclusiva realizada por especialistas do setor.

¹⁹⁷LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.53.

¹⁹⁸LAGO JÚNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTr, 2001, p.94.

3.1.2 Conhecer os dados de seus usuários

O processo de transmissão e acesso de informações pela internet traz aos provedores uma dupla hipótese de atuação, pois eles tanto podem agir como intermediários, quando se preocupam exclusivamente com a estrutura física necessária à conexão (provedor de acesso e de hospedagem), como no papel de participantes diretos, quando intervêm no teor da informação (provedor de conteúdo).

É verdade que muitos indivíduos aproveitam-se da sensação de anonimato propiciada pela internet para realizar crimes, fraudes, ofensas e danos de toda natureza aos usuários da rede. Cabendo aos provedores desvendar a real identidade desses malfeitores, inclusive, sob o risco de responderem pela inobservância dessa precaução, acerca disso comenta Marcel Leonardi ¹⁹⁹:

Se os dados fornecidos por seus usuários são falsos, incompletos ou desatualizados, (a tal ponto que a identificação ou localização dos mesmos se torne impossível, inclusive por outros meios), **sujeitam-se os provedores a responder solidariamente pelo ato ilícito cometido por terceiro que não puder ser identificado ou localizado.**(grifos nossos)

Assim, além de usar dos meios tecnológicos necessários à própria atividade em si durante toda a prestação dos serviços, os provedores também devem utilizar tecnologia e equipamentos informáticos capazes de fornecer a identificação e dos dados de conexão dos usuários que cometam ilícitos.

Algumas das formas de identificação desses usuários ocorrem através do cadastro dos números de IP atribuídos e utilizados pelo internauta, dos números de telefone utilizados para estabelecer a conexão, do endereço físico de instalação dos equipamentos informáticos utilizados para conexões de alta velocidade, dentre outras informações.

3.1.3 Manter informações por tempo determinado

A ação dos provedores de registrar as atividades feitas pelos seus usuários é de toda importância para o desenlace de prováveis ilícitos cometidos através da internet, principalmente, porque na maioria das vezes é a única maneira de identificar e localizar os autores desses atos. É inerente ao funcionamento da rede, o procedimento gerar registros das atividades do usuário sempre que este usa a internet.

¹⁹⁹LEONARDI, Marcel.Op.cit.p.54.

Nesse sentido, para um servidor autorizar o armazenamento de determinado arquivo, faz-se necessário que uma conexão prévia seja estabelecida entre os computadores do usuário e do provedor de hospedagem, registrando-se naquele momento o número de IP usado²⁰⁰.

No entanto, apesar de ser dever dos provedores manter tais informações em registro, não existe legislação estabelecendo por quanto tempo essas informações precisam ser preservadas. O que é um problema relevante do ponto de vista operacional, já que o grande volume de dados gerados no curso das atividades impõe elevados custos de manutenção a serem suportados pelos provedores.

De modo que pelos altos custos operacionais e técnicos não parece ser justo esperar dos provedores uma manutenção *ad aeternum* dos dados trafegados pela internet, sendo necessário determinar por quanto tempo os provedores haveriam de manter essas informações.

Em consonância a Marcel Leonardi²⁰¹, entendemos ser razoável exigir dos provedores que preservem por no mínimo três anos os registros das informações dos usuários em seus cadastros, a fim de disponibilizá-los sempre quando forem legitimamente requisitados. Pois, que na falta de norma legal específica, caberia a aplicação do art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil²⁰², o qual preceitua um prazo prescricional de três anos para arguir de reparação civil por danos decorrentes das atividades.

3.1.4 Manter em sigilo os dados dos usuários

Outro dever intrínseco à atividade dos provedores é a guarda do sigilo sobre os dados de cadastro e de conexão dos usuários. Esse dever provém diretamente do direito à privacidade, insculpido no art. 5º, inciso X da Constituição Federal Brasileira²⁰³, o qual preceitua “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

²⁰⁰LEONARDI, Marcel.Op.cit.p.54.

²⁰¹Id.Idem.

²⁰²BRASIL. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406/compilada.htm>. Acesso em 14.08.2012. O art. 206. prescreve: [...]§ 3º: em três anos [...] V – a pretensão de reparação civil..

²⁰³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14.08.2012.

Além disso, a Carta Magna também prescreve o sigilo das comunicações no art. 5º, inciso XII²⁰⁴: “*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”.

Importante destacar que o sigilo dos dados dos usuários é diferente do sigilo das comunicações. Pois, o sigilo dos dados refere-se à preservação dos dados à vida privada, ao segredo de dados pessoais arquivados, enquanto que o sigilo das comunicações relaciona-se ao fluxo de informações analisadas sob aspecto dinâmico, isto é, de conteúdo.

Destarte, sem o consentimento expresso do usuário-consumidor, o provedor não pode quebrar, em benefício de terceiros, o sigilo das informações cadastrais ou de conexão dos usuários. Em função disso, muitos provedores estabelecem em seus contratos de adesão cláusulas permitindo a cessão dos dados pessoais do usuário a “parceiros comerciais”, conduta chamada pela rotina internética como venda de cadastro, a qual comumente ocorre com o objetivo de divulgação de *spams* e material de propaganda, sem a prévia solicitação de recebimento pelo consumidor.

Diante da ocorrência de práticas ilícitas pelos usuários ou em razão da inversão do ônus probatório em ações indenizatórias, é comum os provedores também estabelecerem cláusulas que garantam a divulgação desses dados, desde que legitimados por designação judicial.

3.1.5 Não monitorar

De forma a preservar a inviolabilidade constitucional do direito à intimidade e à vida privada das pessoas, o monitoramento das comunicações dos internautas, em regra, é admitido quando usado para atender às circunstâncias de previsão legal da Lei nº 9.296/96²⁰⁵, a qual reza que a interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática somente será autorizada fins de investigação criminal e instrução processual penal, assim vejamos:

²⁰⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14.08.2012.

²⁰⁵BRASIL. Lei nº 9.296/96. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm>. Acesso em: 14.08.2012

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de **qualquer natureza**, para **prova em investigação criminal e em instrução processual penal**, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. **O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.** (Destques nossos).

Dessa forma, caso o provedor de serviços de internet contrarie a Lei nº 9.296/96 e abusivamente venha a monitorar as comunicações dos usuários, além de responder no âmbito civil pelos danos materiais e morais dos usuários, também poderá ser responsabilizado criminalmente, com base no art. 10 da Lei nº 9.296/96²⁰⁶, o qual considera crime punível como pena de reclusão, de dois a quatro anos e multa, a conduta de “*realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar sigilo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei*”.

Todavia, é preciso se esclarecer que, ao contrário do que veda a lei, no exercício do dever de monitoramento dos provedores, tais registros são realizados sem uma preocupação com o conteúdo das informações, o qual somente será valorado diante de finalidade específica, como a aferição de ato ilícito. Acerca do assunto, explana Marcel Leonardi²⁰⁷:

Vale dizer, o provedor registra que um usuário, utilizando certo número de IP, acessou determinados serviços e comunicou-se com outros usuários sem, no entanto, monitorar o conteúdo dessa comunicação. Importante ressaltar que o dever aqui tratado não se contrapõe ao dever de informar imposto aos provedores em face de ato ilícito cometido pelo usuário, como se verá mais adiante.

Portanto, a despeito da regra geral de não monitoração das comunicações previsto na Lei nº 9.296/96, os provedores não se desincumbem do dever de registrar e preservar os dados de conexão, com a ressalva de que tal guarda é feita sem verificação do conteúdo das mensagens e dados, os quais somente são apreciados pelos provedores mediante uma eventual discussão acerca do cometimento de ato ilícito pela Internet ou instrução processual.

²⁰⁶BRASIL. Lei nº 9.296/96. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm>. Acesso em: 14.08.2012. “Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar sigilo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa”.

²⁰⁷LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.57.

3.1.6 Não censurar

O art. 5º, inciso IV, a Constituição Federal²⁰⁸ consagra o direito à liberdade de manifestação do pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, por outro lado, vedando o anonimato.

O dever dos provedores de não censurar os usuários fundamenta-se na garantia à liberdade de expressão inerente a todos os sujeitos de direitos. Entretanto, mesmo sendo um direito constitucional reconhecido, a liberdade de expressão também necessita harmonizar-se aos demais direitos.

De sorte que ao tomarem conhecimento sobre a violação de normas de ordem pública, ou realização de atos ilícitos diversos, através do conteúdo transmitido e acessado pelos usuários na *web*, admite-se que os provedores obstem o acesso e a divulgação desse conteúdo.

3.1.7 Informar em face de ato ilícito cometido por usuário

O provedor de serviços de internet possui o dever de cuidar da qualidade técnica da prestação do serviço, bem como preservar os dados dos usuários e cadastros de navegação. Com a ressalva de que mediante ordem judicial, os provedores poderão revelar essas informações, havendo em alguns casos, a opção dos provedores estipularem cláusulas nos contratos de adesão, admitindo a divulgação dessas informações diante da verificação de atos ilícitos cometidos pelos usuários.

Nos acidentes de consumo, decorrentes de atos ilícitos cometidos na internet, as vítimas enquadradas como consumidoras equiparadas, não apresentam condições técnicas suficientes para dar identificação e localização do responsável direto pelas invasões, recorrendo à ciência dos provedores para conseguir acesso aos registros cadastrais e de conexão dos malfeitores.

Conquanto na ocorrência de atos ilícitos dos usuários, a oferta dessas informações seja dever dos provedores, ela não poderá ser realizada indiscriminadamente, precisando estar restrita a objetivos claros e expressos, tais como reparação civil, identificação de criminosos, preservação da imagem, etc.

²⁰⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14.08.2012.

3.2 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE ACESSO

O provedor de acesso é entendido como sendo uma entidade prestadora de serviços de acesso a conteúdo de máquinas ligadas a grande rede, que mediante uma conexão com a máquina do usuário do serviço que permite fornecer e receber informações, tornando o usuário parte da internet enquanto está a ela conectado²⁰⁹. Em suma, os provedores de acesso buscam conectar o usuário à internet, prestando um serviço de intermediação entre o usuário e a rede.

Erica Brandini Barbagalo²¹⁰ leciona que os provedores de acesso comparam-se às telefonistas do século XX, as quais realizavam as ligações intermediando o indivíduo ao interlocutor. No caso, os provedores funcionam como intermediários entre o equipamento do usuário e a internet.

Conforme foi visto no segundo capítulo desta compilação, a atividade dos provedores enquadra-se na definição de serviço do art. 3º do CDC, vindo a caracterizar uma relação de consumo entre os provedores e usuários de serviços de internet. Sendo assim, o regime de responsabilização aplicável aos provedores, a princípio, será o da responsabilidade objetiva.

Porém, se a responsabilização objetiva dos provedores de acesso pelos próprios atos é um ponto pacificado, ainda não existe um consenso entre os doutrinadores quanto à responsabilidade dos provedores em relação àqueles que praticam atos ilícitos utilizando-se de seus serviços.

A atividade dos provedores de acesso não atinge o conteúdo das mensagens transmitidas, não havendo o trabalho de editoração ou seleção das mensagens. Em razão disso, há uma tendência na doutrina em se admitir que a eventual troca de informações difamatórias ou ofensivas pelos usuários através da internet, não ensejaria responsabilização dos provedores de acesso pelo conteúdo.

Apesar de existir linha de pensamento que se filia à total isenção dos provedores de acesso pelo conteúdo das mensagens do usuário, há outra que considera ser cabível a responsabilização dos provedores pelo teor das mensagens.

²⁰⁹MATTE, Maurício. **Internet, comércio eletrônico**. São Paulo: LTr, 2001. p. 25.

²¹⁰BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.344.

Ricardo Luis Lorenzetti²¹¹ optando por seguir uma a corrente intermediária acredita que eventual responsabilização somente será razoável se os provedores tiverem em algum momento apreciado a ofensividade ou ilegalidade das mensagens, assim vejamos:

É indubitável que aquele que causa o dano é responsável, porém as dúvidas têm sido colocadas acerca da situação do 'provedor de acesso'. A posição mais difundida é que são **meros intermediários e equiparáveis ao titular de um cartão de crédito ou de uma linha telefônica, que dão provimento, mas não respondem pelos atos de quem os utilizam**. Uma segunda tese considera que esse provedor não supre o uso e gozo, mas sim que, além disso, é o organizador e criador de um site, protegido por direitos autorais, e por isso sua **posição jurídica não é passiva, mas ativa**. Como contra-argumento, observou-se que a responsabilidade do provider pode convertê-lo num censor institucional, com o que haveria uma lesão dos princípios democráticos da rede. **Uma tese intermediária que abre caminho e pareceria razoável é que, em regra, não é responsável, mas pode ser imputado se teve a oportunidade de valorar a ilegalidade do conteúdo da informação ou sua danosidade para terceiros**. (Destaques nossos).

À luz do posicionamento da teoria intermediária, Patrícia Peck²¹² entende que:

Enquanto o provedor atuar como mero conduto para o tráfego de informações, equipara-se às companhias telefônicas, não podendo ser responsabilizado por eventuais mensagens difamatórias transmitidas, já que não pode ser compelido a vistoriar o conteúdo de mensagens em cuja transmissão não tem participação nem possibilidade alguma de controle. **No entanto, quando no caso concreto for possível detectar a presença de controle editorial, fica caracterizada a responsabilidade do provedor, à semelhança do que ocorre com o editor na mídia tradicional**. (Grifos nossos).

Noutro pórtico, embora Marcel Leonardi²¹³ siga a teoria intermediária, por considerá-la a mais justa na distribuição de responsabilidade por ato ilícito praticado por terceiro, faz a ressalva de que no caso os provedores exclusivamente de acesso, tal teoria não se aplicaria, pois a estes somente caberia a mera função de transmissão dos dados e não de avaliação do conteúdo das mensagens.

Guilherme Magalhães Martins citando Carlos Affonso Pereira de Souza²¹⁴ compreende que os provedores de acesso são meros intermediários das mensagens, de maneira que reputar-lhes responsabilidade quanto ao conteúdo seria adotar a teoria da equivalência das condições, a qual foi rechaçada em matéria de responsabilidade civil.

²¹¹LORENZETTI, Ricardo Luis. **Informática, Cyberlaw, E-commerce**, tradução de Edson Bini, in Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes, coordenado por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru: Edipro, 2000, p.446.

²¹²PECK, Patrícia. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.p.52.

²¹³LEONARDI, Marcel.Op.cit.p.98.

²¹⁴MARTINS, Guilherme Magalhães. Op.cit.p.324.

Marcel Leonardi²¹⁵ dispõe que, inicialmente, os provedores de acesso à internet seriam isentos de responsabilidade pelo conteúdo dos dados transmitidos através da rede por seus usuários ou por terceiros. Para Marcel Leonardi, em alguns casos, a responsabilidade dos provedores de acesso por atos ilícitos praticados por seus usuários seria subjetiva, por decorrer de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, em razão da aplicação do art. 186 do Código Civil. Isto é, dependeria da prova de que o provedor foi previamente cientificado da ocorrência do ato ilícito e não agiu imediatamente de modo a impedi-lo.

Fernando Antônio Vasconcelos²¹⁶ acredita que o campo de responsabilização do provedor de acesso está adstrito à natureza da atividade por eles desempenhada, dizendo que a responsabilidade somente poderia ser imputada se:

Modificasse a informação; não cumprir as condições facilitadoras do acesso; não respeitar as normas relativas à atualização da informação; interferir na atualização de tecnologia, com o fim de obter dados sobre a utilização da informação ou não retirar a informação armazenada, se houver determinação judicial ou de autoridade judicial ou de autoridade administrativa.

Conforme visto, embora existam opiniões contrárias, a tese de que o provedor de acesso não possui responsabilidade de vigilância sobre o conteúdo das mensagens transmitidas pelos usuários é a prevalente na doutrina. O que a nosso ver parece razoável, tendo em vista que esses provedores prestam uma atividade primordialmente ligada à conectividade dos usuários à internet, esperando-se que sejam responsabilizados em especial pelos defeitos no serviço ligados à qualidade e segurança da conexão com a *web*, quando, por exemplo, ocorre: falha na conexão; velocidade oferecida inferior à contratada; interrupção total da conexão, queda na qualidade ou na velocidade do sinal, etc.

Em relação aos danos oriundos da disseminação de códigos maliciosos, não se pode olvidar que é dever do provedor de acesso utilizar sistemas de proteção idôneos e eficazes para defender o usuário, além de informar acerca da segurança e dos riscos da prestação.

Pois, diante do defeito do serviço proveniente da contaminação do equipamento do consumidor por *malwares* ou ataque de *crackers* ou *hackers*, a responsabilidade irá recair sobre o provedor, já que o usuário-consumidor presume e confia que a tecnologia empregada pelo prestador de serviço seja capaz de evitar o ataque de sua máquina e corrupção seus dados.

²¹⁵LEONARDI, Marcel.Op.cit.p.99.

²¹⁶VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba: Editora Juruá.2007, p.201.

Todavia, aliado aos deveres dos provedores de acesso, o consumidor após ser informado sobre riscos da atividade, também precisa agir com um mínimo de cautela e diligência de forma a evitar prejuízos, pois, uma vez diagnosticada a sua participação ocorrência de danos, a responsabilidade do fornecedor pode ser atenuada ou eximida, confira-se o julgado²¹⁷:

APELAÇÃO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. TELEFONIA. SERVIÇO NÃO PRESTADO. COBRANÇA. INSCRIÇÃO NO SERASA. INTERNET. CONEXÃO A PROVEDOR INTERNACIONAL. VÍRUS. A ligação telefônica internacional para a Ilha Salomão, que ocasionou o alto valor cobrado na fatura emitida pela ré, decorreu de discagem internacional provocada por vírus instalado na máquina do autor. Quem navega na rede internacional (WEB) deve, necessariamente, utilizar um programa "antivírus" para evitar tais acontecimentos. Negligência do autor. Inexistência de ato ilícito atribuível à Embratel. Ação improcedente. Apelação improvida. (Apelação Cível Nº 70011140902, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 26/10/2005).

Por todo exposto, observa-se que a depender do comportamento da vítima do acidente de consumo, a responsabilidade do provedor de acesso poderá ser excluída (culpa exclusiva da vítima) ou pelo menos atenuada (culpa concorrente), caso se comprove que houve uma atuação preponderante da vítima para a ocorrência do dano.

3.3 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM

Isabel Costa Cabral Dall'Agno²¹⁸ conceitua provedor de hospedagem como sendo a *“pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a tais dados, nos termos das condições estipuladas com o contratante do serviço”*.

São exemplos de provedores de hospedagem *sites* de relacionamento, como *Orkut*, *Facebook*, *Youtube*, os quais atuam intermediando contato entre o autor das informações e o público em geral.

²¹⁷BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70011140902, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 26/10/2005). Disponível em:< <http://br.vlex.com/vid/-42878459>>. Acesso em: 16.08.2012.

²¹⁸DALL'AGNOL. Isabel Costa Cabral. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet**. Disponível em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduaçãotcc/tcc2/trabalhos2009_2/isabel_dallagnol.pdf>. Acesso em: 11.08.2012.

Fernando Antônio Vasconcelos ²¹⁹ aponta que os provedores de hospedagem são assemelhados ao locador, já que concedem o uso e o gozo de um *site* em troca de uma remuneração.

Na esteira desse entendimento, na ocasião do Julgado do Recurso Especial nº 566.468-RJ, julgado em 17/12/2004²²⁰, firmou-se a jurisprudência do STJ nos seguintes termos:

DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL – RECURSO ESPECIAL INDENIZAÇÃO - ART. 159 CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO – SÚMULA 284/STF – PROVEDOR DA INTERNET – DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA – RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO – **RELAÇÃO DE CONSUMO REMUNERAÇÃO INDIRETA – DANOS MORAIS – QUANTUM RAZOÁVEL – VALOR MANTIDO.** 1 - Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei nº8.078/90), não se conhece do Recurso Especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula284/STF.2 - Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, **para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta.**3 - Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, **o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.** Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data. 4 - Recurso não conhecido. (Grifos nossos).

Os provedores de hospedagem também dão suporte técnico e alojamento das páginas virtuais ou *sites*, oferecendo aos usuários espaço no próprio disco rígido. Acerca das atividades dos provedores, menciona Erica Brandini Barbagalo²²¹:

A gama de variações possíveis de serviços de armazenamento, ou hospedagem, é muito vasta, iniciando-se com a simples **disposição de espaço em equipamento**, sem fornecimento de outras facilidades além do acesso lógico a esses **equipamentos, e chegando, entre outros, a provisão de espaço físico para armazenamento de máquinas**, bem como **administração operacional** dessas, obtenção de registro de domain name, ou nome de domínio, para o site, **serviços de**

²¹⁹VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados.** Curitiba: Editora Juruá. 2007, p. 73.

²²⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 566.468-RJ, 4ª Turma Relator Ministro Jorge Scartezzini. Data de julgamento: 17.12.2004. Disponível em: < http:// www. tj. jus. br/ SCON/ jurisprudencia/ toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=566468&b=ACOR>. Acesso em: 18.08.2012.

²²¹BARBAGALO, Erica Brandini. **Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet**, in Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet, coordenado por RONALDO LEMOS e IVO WAISBERG, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 347.

conectividade, serviços de segurança e back up, cópias de segurança. (Destaques acrescidos).

A atividade dos provedores de hospedagem está bastante relacionada com a dos provedores de conteúdo. Visto que os *hosting providers* fornecem serviço de armazenamento de arquivos em um servidor e acesso desses arquivos conforme as condições estabelecidas com o provedor de conteúdo. Não obstante serem responsáveis pela informação transitada, os provedores de conteúdo precisam da colaboração dos provedores de hospedagem para chegarem ao público internauta.

Para alguns autores, como Marcel Leonardi²²², a relação jurídica existente entre provedores de hospedagem e de conteúdo é de consumo, haja vista, o provedor de consumo também utilizar dos serviços do provedor de hospedagem. observa que:

É de consumo a relação jurídica entre o provedor de conteúdo e o provedor de hospedagem [...] Os contratos firmados entre os referidos provedores são **contratos de adesão**, não permitindo a modificação ou discussão de suas cláusulas, cabendo ao consumidor selecionar a melhor proposta do fornecedor. (Destaques acrescidos).

No entanto, é preciso frisar que embora exista uma relação de consumo entre os provedores de hospedagem e de conteúdo, os serviços prestados por esses fornecedores quando encarados, no aspecto das suas finalidades últimas, têm como destinatário final, o usuário. Pois, apesar de haver uma divisão de funções e atividades entre as modalidades de provedores de internet, o escopo principal dos serviços por eles prestados, é o fornecimento de informações e com a conseqüente obtenção do maior número de acessos pelos usuários.

O conjunto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do regime de responsabilização dos provedores de hospedagem orbita tanto na definição do tipo de responsabilidade, se objetiva ou subjetiva; quanto na classificação dos danos, sejam os causados pelos atos dos próprios provedores ou os advindos de atos ilícitos de terceiros..

Com base nos fundamentos trazidos outrora, partiremos da premissa de que a prestação do serviço pelos *hosting providers* por possuir conotação consumerista, em regra ensejaria um regime responsabilização objetiva. De forma que nos próximos tópicos a discussão da responsabilização dos provedores de hospedagem será focada na autoria dos danos e quando são provocados danos pelos atos dos provedores ou por atos ilícitos de terceiros.

²²²LEONARDI, Marcel.Op.cit.p.30.

3.3.1 Responsabilidade dos provedores hospedeiros pelos próprios atos

No que toca aos danos causados pelos próprios atos dos provedores, prescinde-se fazer questionamentos acerca do dever de compensação aos usuários, pois nesses casos a responsabilização será objetivamente reputada ao fornecedor de serviços.

Em linhas gerais, haverá a responsabilidade dos provedores de hospedagem pelos próprios atos, por danos causados pela má prestação de serviços, tais como, problemas técnicos que impossibilitem o acesso a um *site* ou mesmo que permitam o acesso livre a certas informações restritas a usuários pagantes²²³. Bem como, pela ocorrência de falhas nos equipamentos informáticos do provedor de hospedagem, defeitos no sistema de segurança adotado contra invasões do servidor por terceiros não autorizado, perda, alteração ou infecção dos dados armazenados por vírus de computador.²²⁴

Sobre as providências a serem tomadas pelos provedores de hospedagem, a fim de evitar contaminação por códigos maliciosos de computador, ensina Antônio Jeová Santos²²⁵:

Os engenheiros de sistema devem estar **permanentemente** na sede da pessoa jurídica que administra o provedor, que deve **possuir todas as versões atualizadas de antivírus**. Devem ter à sua disposição um sistema organizado **para evitar a introdução do vírus, seja por disquete, seja via Internet**. Impedir que funcionários se utilizem de disquetes e checá-los, antes de qualquer manobra na Rede para verificar se não estão contaminados, deve ser praxe rotineira e inescapável. Também, o bloqueio aos acessos às unidades de disco dos computadores aos quais tenham acesso a maior parte dos usuários, são medidas preventivas que, se bem gerenciadas, podem evitar danos. (Destaque nossos).

No aspecto da técnica de hospedagem e manutenção do *site* em rede, salvo casos excepcionais, não há de se considerar interferência de terceiros, recaindo sobre os provedores de hospedagem a responsabilidade por esses danos.

Contudo, cabe lembrar que nem todos os problemas técnicos são de responsabilidade única do provedor de hospedagem, mas sim do profissional de *web designer*, assim leciona Marcel Leonardi²²⁶:

O provedor de hospedagem não é a pessoa jurídica responsável pela criação, desenvolvimento, atualização e manutenção do web site contratado pelo provedor de conteúdo e, como tal, não pode ser obrigado a garantir seu funcionamento em caso de defeitos ou falhas existentes na programação ou no código-fonte das páginas, criadas que foram por terceiros. A pessoa natural ou jurídica que cria e desenvolve um web site (e que por vezes é também encarregada de sua manutenção e

²²³MARTINS, Guilherme Magalhães. Op.cit.p.311.

²²⁴LEONARDI, Marcel. Op. cit. p. 111.

²²⁵JEOVÁ, Antônio Santos. **Dano Moral na Internet**. São Paulo:Método.2001, p.151.

²²⁶LEONARDI, Marcel. Op. cit. p. 111

atualização) chama-se web designer. A ela devem ser exclusivamente imputados eventuais falhas ou defeitos existentes no código-fonte do web site que impeçam seu perfeito funcionamento.

A reparação civil dos defeitos de serviço provocados pelos provedores, em razão da indisponibilidade do *site* hospedado, deve ser feita com base na observação atenta do caso concreto, pois quando tal acontecimento não causa prejuízo financeiro ao usuário ou contratante do serviço, ou mesmo, se apenas gera mero aborrecimento, a indenização poderá ser relativizada para onerar apenas o valor proporcional equivalente ao tempo em que o serviço ficou indisponível, o que poderá ser feito através de simples desconto automático no valor pago ao provedor de hospedagem pelo consumidor. De maneira que nesses casos será atribuída a vítima, o dever de demonstrar o nexo entre a causa e o defeito alegado, haja vista vedar-se o pedido de reparação por danos hipotéticos²²⁷.

Visando desonerarem-se de pagar indenizações por defeitos no fornecimento dos serviços de hospedagem, alguns provedores acrescem nos seus contratos de adesão, cláusulas de limitação do dever de garantia e adequação do serviço. Colocando nessas cláusulas, ressalvas, antevendo que os sistemas poderão vir a ficar indisponíveis em função de manutenções técnicas ou operacionais, de desligamento temporário do sistema, de falta de fornecimento de energia elétrica, de interrupção do fornecimento dos serviços de empresas de telefonia, de ocorrência de falhas nos sistemas de transmissão da internet e de outras ações de terceiros²²⁸.

Todavia, com arrimo nos comentários alhures realizados e na disposição legal do art. 25 do Código de Defesa do Consumidor²²⁹, já sabemos que tais cláusulas são nulas, pois os riscos advindos de falhas no funcionamento dos sistemas e equipamentos devem recair sobre os provedores.

De forma que mesmo o defeito sendo originário de componente fornecido por terceiros (p.ex. falhas na rede de energia elétrica) não é cabível a estipulação de cláusulas restritivas de responsabilidade, ainda que seja oportuno ao provedor, em momento posterior, o direito de regresso contra responsável direto pelo defeito.

²²⁷LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.71.

²²⁸LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.71.

²²⁹BRASIL. Lei nº8.078/90.Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078_compilado.htm>.Acesso em: 15.08.2012.

3.3.2 Responsabilidade dos provedores hospedeiros pelos atos de terceiros

Acerca da responsabilidade por atos ilícitos executados por terceiros, tem-se que a maior parte das discussões sobre o tema repousa na questão da invasão dos *sites* por *hackers* ou *crakers* e na proliferação de conteúdo ofensivo ou ilícito produzido por terceiros.

Em relação à invasão dos *sites* por terceiros, já foi comentado no capítulo passado que faltaria a tais eventos os requisitos da imprevisibilidade e inevitabilidade, próprios da caracterização de causa de exclusão de responsabilidade por caso fortuito ou força maior, vindo a enquadrar-se apenas como fortuito interno.

Segundo Antônio Lago Júnior²³⁰, em regra, os casos a invasão de *site* não se enquadram como causa excludente de responsabilidade, somente sendo possível atribuir uma responsabilização ao terceiro invasor, se o provedor de hospedagem comprovar que para impedir a invasão, arcou com todas as diligências necessárias e propiciou ao consumidor os melhores recursos e mais avançada tecnologia de segurança disponível à época.

Há de se comentar que muitas vezes os provedores de internet deixam de cumprir com o dever de prestar serviços compatíveis ao nível de avanço tecnológico e de prevenir ações maliciosas na internet, por ser economicamente menos custoso do que arcar com eventuais indenizações de consumidores na seara judicial. Sobretudo, porque na atualidade as demandas contra os provedores de internet ainda não são numerosas e nem implicam indenizações altas, a ponto de desestimular essa prática.

A respeito da análise econômica feita pelos fornecedores frente à ocorrência dos acidentes de consumo, explicita José Humberto Souto Junior *apud* Richard Posner²³¹:

A estrita responsabilidade – Responsabilidade estrita significa aquela em que alguém, ao causar um acidente, é responsável pelos danos acarretados à vítima apesar da lesão não ter sido evitada pelo devido emprego de cuidado.[...] **Mas tais danos, descontadas as probabilidades dos acidentes, são menores que os custos da prevenção por negligência, sendo certo que pagará os danos à vítima. Em outras palavras, o custo esperado passivo é menor que os gastos para se evitar o acidente, de modo que a prevenção não é apropriada.** (Grifos nossos).

Nesse sentido, a postura tomada pelos provedores necessita não só de regulamentação legal, mas de um tratamento mais rigoroso por parte do Judiciário, o qual ao tratar dessa

²³⁰LAGO JÚNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTr, 2001, p.94.

²³¹SOUTO JUNIOR, José Humberto. **A responsabilidade civil dos provedores de hospedagem frente aos atos praticados pelos seus usuários e terceiros**. 2010.121f.Dissertação de Mestrado- Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC) Nova Lima –MG,20.11.2010, p.53 *apud* POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p.168.

modalidade de demanda, esquece-se de observar que o prejuízo vivenciado por um demandante isolado é apenas uma amostra mínima dos abusos que são cometidos contra milhões de usuários da rede. De forma que o pagamento de indenizações estipulado com base em caso isolado, não consegue desencorajar os provedores de continuarem com condutas danosas ou omissivas, já que os lucros financeiros ainda permanecem sendo muito maiores.

No que toca à responsabilidade dos provedores de hospedagem pelo conteúdo ofensivo ou ilícito produzido por terceiros, existe considerável divisão de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Uma parte dos estudiosos, baseando-se da teoria do risco da atividade, acha que os provedores de hospedagem devem sim ser responsabilizados objetivamente pelo conteúdo ofensivo ou ilícito publicado nas páginas hospedadas. De lado contrário, há estudiosos defendendo que os provedores não possuem responsabilidade e direção sobre o teor das mensagens alocadas, de forma que eventual responsabilização requereria a aferição do elemento culpa.

Parte dos doutrinadores ainda considera que os provedores de hospedagem agem como meros intermediários na transmissão do conteúdo, vindo a afirmar que eles somente poderiam ser responsabilizados mediante aferição de culpa e desde que após prévia notificação não tenham agido para retirar ou bloquear as mensagens ofensivas.

Seguindo a linha subjetiva, Luiz Fernando Kazmierczak²³², considera que a responsabilidade dos provedores, somente ocorrerá se:

Atuarem com alguma modalidade de culpa, quando, por exemplo, são informados de que algum site está veiculando algum fato antijurídico e infamante e **nada fazem para coibir tal prática**. A responsabilidade decorre, neste caso, do fato de que **alertados sobre o site impróprio, preferem mantê-lo a darem baixa ou retirá-lo**. Assim, o provedor estará atuando **com evidente culpa e sua responsabilidade será solidária com o autor do site**. Conclui o citado autor que os provedores de conteúdo “serão responsáveis desde que tenham sido notificados do conteúdo ilícito que estão propagando e houver demora para baixar a página ou site.(Grifos nossos).

No mesmo sentido, Fernando Antônio Vasconcelos²³³:

Para que o hosting fosse responsável, necessitaria que o usuário, sentindo-se prejudicado, **comunicasse que, em determinado local, estaria acontecendo um fato antijurídico. Se, devidamente alertado, o hospedeiro não tomasse qualquer**

²³²KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3532/RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_PROVEDORES_DE_INTERNET>. Acesso em: 21.07.2012.

²³³VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba: Editora Juruá.2007, p.72.

providência, aí sim, seria considerado responsável, pois teria se omitido na prevenção ou coibição de um fato danoso.(Grifos nossos).

Noutro pórtico doutrinário, há defensores da tese da responsabilidade objetiva dos *hosting* providers. Os objetivistas compreendem que apesar de haver uma quantidade enorme e grande diversidade de *sites*, não é cabível exonerar os provedores de hospedagem pelo conteúdo armazenado, já que tais hipóteses inserem-se na previsão da teoria do risco (art. 927, CC).

Ao celebrar contratos de hospedagem parte-se da ideia de que não será permitida a violação de direitos e nem cometimento de atos ilícitos pelos usuários, sendo dever dos provedores de hospedagem manter a mínima vigilância e controle de conteúdo que hospedam, principalmente, em relação aos conteúdos notoriamente ilícitos (p.ex. pornografia infantil).

No sistema norte-americano usa-se o preceito do *notice and take-down* (notificação prévia), o qual considera essencial haver a notificação prévia do provedor hospedeiro, nos casos em que os conteúdos não sejam tidos como notoriamente ilícitos.

Quando o conteúdo não é visivelmente ilícito, para que não cometam violação dos direitos de liberdade de expressão e pensamento, somente haverá dever do provedor de hospedagem averiguar o ato supostamente ilícito após a notificação prévia, para que uma vez configurada a ilegalidade, venha-se a bloquear ou retirar o conteúdo do ciberespaço, sob pena de extensão de responsabilidade.

Ao versar sobre *notice and takedown*, o Marco Civil da Internet²³⁴, prevê responsabilização ao provedor de internet por danos advindos de conteúdo gerado por terceiros, quando após notificação pelo ofendido, o provedor não tomou as providências para que no âmbito do serviço e dentro de prazo razoável, tornasse indisponível o conteúdo ofensivo ou ilícito apontado.

A despeito das opiniões em contrário, recentemente, a jurisprudência do STJ considerou a responsabilização objetiva dos provedores de internet, pela divulgação de conteúdo ofensivo ou ilícito, confira-se²³⁵:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO ERÓTICO FALSO PUBLICADO EM SITES DE CLASSIFICADOS NA INTERNET. DEVER DE CUIDADO NÃO VERIFICADO. SERVIÇOS PRESTADOS EM CADEIA POR MAIS DE UM FORNECEDOR. SITE DE CONTEÚDO QUE

²³⁴BRASIL. Minuta de anteprojeto de lei para debate colaborativo – Estabelece o Marco Civil da Internet no Brasil. 2010 a. Disponível em<<http://culturadigital.br/marcocivil/files/2010/04/MINUTA-DE-ANTEPROJETO-DEMARCO-CIVIL-DA-INTERNET-PARA-DEBATE-COLABORATIVO.pdf>>. Acesso em: 17.08. 2012.

²³⁵Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=997993+&b=ACOR>. Acesso em: 19.08.2012.

HOSPEDA OUTRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TODOS QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE CONSUMO.

1. No caso, o nome do autor foi anunciado em sites de classificados na internet, relacionando-o com prestação de serviços de caráter erótico e homossexual, tendo sido informado o telefone do local do seu trabalho.

O sítio da rede mundial de computadores apontado pelo autor como sendo o veiculador do anúncio difamante - ipanorama.com - é de propriedade da ré TV Juiz de Fora Ltda., a qual mantinha relação contratual com a denunciada, Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do portal O Click, que se hospedava no site da primeira ré e foi o disseminador do anúncio. Este último (O Click) responsabilizava-se contratualmente pela "produção de quaisquer dados ou informações culturais, esportivas, de comportamento, serviços, busca, classificados, webmail e outros serviços de divulgação". **2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer serviços em cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site "O click" no site "ipanorama.com" . 3. Assim, a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços.** Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo, apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou decorrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizadoras previstas no CDC. A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposo ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema. **4. No caso em apreço, o site O click permitiu a veiculação de anúncio em que, objetivamente, comprometia a reputação do autor, sem ter indicado nenhuma ferramenta apta a controlar a idoneidade da informação.** Com efeito, é exatamente no fato de o veículo de publicidade não ter se precavido quanto à procedência do nome, telefone e dados da oferta que veiculou, que reside seu agir culposo, uma vez que a publicidade de anúncios desse jaez deveria ser precedida de maior prudência e diligência, sob pena de se cancelar o linchamento moral e público de terceiros.

5. Mostrando-se evidente a responsabilidade civil da empresa Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do site O click, configurada está a responsabilidade civil da TV Juiz de Fora, proprietária do site ipanorama.com , seja por imputação legal decorrente da cadeia de consumo, seja por culpa in eligendo . 6. Indenização por dano moral arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido. Recurso Especial nº 997.993 - MG (2007/0247635-6). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. (Data do Julgamento: 21 de junho de 2012).(Grifos nossos).

O aludido julgado corrobora a tese de que pode haver a responsabilização objetiva dos provedores de internet pelo conteúdo das mensagens trafegadas, encarando o usuário ofendido como um consumidor por equiparação e os provedores de hospedagem e conteúdo como responsáveis solidários pelo dano causado à imagem e moral do consumidor.

Acreditamos que a alegação dos provedores quanto à inviabilidade de verificar o conteúdo ofensivo ou ilícito que transita pela internet, é uma tentativa de diminuir custos com a tecnologia.

Óbvio que a monitoração indevida e a invasão da privacidade dos usuários da *web* não podem ser aceitas, mas permitir que indivíduos mal intencionados façam uso que quiserem da rede para propagar conteúdo ofensivo é uma postura retrógrada ante o atual estágio de desenvolvimento tecnológico e social.

Pois, se já existem óbices legais e restrições à proliferação de informações ilegais e ofensivas em todos os outros meios de comunicação (rádio, TV, revistas, jornais, etc.) não há amparo lógico para que os provedores simplesmente se eximam desse papel.

3.4 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE CONTEÚDO

Conforme visto no primeiro capítulo, os provedores de conteúdo são as pessoas físicas ou jurídicas que atuam como intermediárias entre o editor do conteúdo de um *site* e o internauta, ou mesmo, a depender do caso são os próprios editores do conteúdo.

A Portaria 148/95 do Ministério das Telecomunicações²³⁶ define o provedor conteúdo como sendo provedor de serviço de informações, ou seja, uma entidade que possui informações de interesse e as dispõe na internet, por intermédio de serviços de conexão.

A despeito de alguns autores fazerem distinção quanto aos conceitos de provedor de conteúdo e provedor de informação, optaremos por considera-los como termos sinônimos, pois em qualquer dos casos a atividade típica será a de levar a informação, direta o indiretamente, ao internauta.

Em relação ao tipo de conteúdo a ser disponibilizado pelos provedores, ele poderá ser próprio (ou direto) e de terceiros (ou indireto). O conteúdo próprio corresponde a toda informação criada ou realizada pelo mesmo elaborador da página ou *site*, a exemplo do que ocorre em colunas de articulistas em *sites* de notícias. Enquanto o conteúdo de terceiro refere-se a todos os *links* existentes na página ou *site*, que não sendo criados pelo provedor tem sua veiculação decidida por ele²³⁷.

Além disso, Erica Brandini Barbagalo²³⁸ ensina que a modalidade de operação, dos provedores de conteúdo pode ser passiva, intermediária ou de total interatividade. A “passiva” ocorre quando não há interação entre o sistema computacional e o usuário que apenas dispõe do conteúdo para seu conhecimento (p.ex. pesquisas, leituras etc.). A “intermediária” ocorre quando há interação limitada entre o usuário e o sistema, através da obtenção de alguns dados entre ambas as partes, perguntas e respostas pré-programadas (p.ex. testes interativos). Na modalidade de “total interatividade” o usuário tem liberdade para adicionar comentários, publicar textos, realizar uma transação *on line* etc.

²³⁶BRASIL.Ministério das Comunicações. Norma 004/95. Disponível em:<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NRDID7fk2n4J:www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalRedireciona.do%3FcodigoDocumento%3D10283+NORMA+no.+004/95&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso 25.05.2012.

²³⁷MARTINS, Guilherme Magalhães. Op.cit.p.283.

²³⁸BARBAGALO, Erica Brandini. Op. cit.p.346.

Para se aferir a responsabilidade dos provedores de conteúdo, é preciso definir o seu perfil no que se refere ao tipo de conteúdo oferecido, bem como da modalidade de operação. Pois, a depender do caso em concreto, a fixação da responsabilidade pelo conteúdo ofertado será mais fácil.

É certo que se o conteúdo for próprio do provedor, ele responderá como autor das ofensas publicadas. Todavia, em se tratando de conteúdo de terceiros ainda há alguns pensamentos divergentes.

Ademais, é preciso observar que a linha de responsabilização dependerá da natureza do conteúdo ilícito ou ofensivo, pois este poderá envolver abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento ou de imprensa, publicidade enganosa, propaganda eleitoral abusiva, bem como aqueles referentes a fraudes, interceptação de dados, mau emprego de *links*, utilização de *cookies* e códigos maliciosos, etc.

No enfoque do direito consumerista não é raro que os provedores de conteúdo, na avidez de conseguir novos clientes, venham a plantar anúncios enganosos, abusivos, tendentes a expor vantagens fantasiosas ou com quantidade insuficiente de informações.

Em função disso, o art. 37 do Código de Defesa do Consumidor²³⁹, veda toda forma de publicidade enganosa ou abusiva, assim dizendo:

Art.37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva

§ 1º É **enganosa** qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter **publicitário, inteira ou parcialmente falsa**, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, **capaz de induzir em erro o consumidor** a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e **quaisquer outros dados sobre produtos e serviços**.

§ 2º É **abusiva**, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º **Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.**(Destques nossos).

Dessa forma, sempre que o provedor de conteúdo disponibilizar ou permitir a divulgação de publicidade enganosa ou abusiva haverá de responder nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pois mesmo que não tenha diretamente implantado a publicidade, permitiu que consumidores fossem lesados ou sofressem riscos de sofrer prejuízos dela advindos.

²³⁹BRASIL. Lei n ° 8.078/90. Disponível em: < [http://www. planalto. gov.br/ccivil_ 03/leis/ 18078](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078) compilado. htm >. Acesso em: 24.05.2012.

Nesse pórtico conclui Isabel Costa Cabral Dall’Agnol²⁴⁰ que em “razão do provedor de conteúdo exercer controle editorial prévio sobre o pelo teor de informações que percorrem em seu web site, este responsabiliza-se, solidariamente com o autor direto das informações”.

Além da publicidade enganosa ou abusiva, é corriqueiro os provedores de conteúdo usarem inadequadamente os *cookies*.

No primeiro capítulo foi comentado que a utilização dos *cookies* sem a concordância do usuário seria uma afronta ao direito de informação e ao direito de escolha do usuário da *web*. Principalmente, porque é frequente que a coleta de informações dos usuários seja feita com o intuito de enviar esses dados a terceiros, para posterior envio de publicidade, criação de perfis eletrônicos e troca de informações entre *web sites*, etc.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe no seu art. 43, § 2º que ²⁴¹: “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

Os *cookies* são espécies de arquivos de consumo, registros de hábitos de navegação preciosos aos empresários, contudo é direito do consumidor tomar conhecimento de que informações ao seu respeito estão sendo armazenadas, sem o seu consentimento.

Oportunamente, comenta Marcel Leonardi que²⁴²:

A má utilização de cookies por pessoas ou empresas inescrupulosas deve ser coibida pelas vias regulares, já que a violação de privacidade dos usuários é exatamente a mesma que ocorre quando companhias tradicionais coletam dados pessoais e criam perfis de consumo sem consentimento ou conhecimento dos usuários.

Outro ponto que demanda comentário é a má utilização de *links* pelos provedores de conteúdo.

Algumas vezes, a partir de *links* disponíveis no *site* de um determinado provedor é possível acessar diretamente *sites* de outros provedores de conteúdo. Em função disso, existem posições contrapostas questionando se seria possível responsabilizar um provedor pelos atos ilícitos ou conteúdo ofensivo ou ilícito disposto no *site* “linkado”.

²⁴⁰DALL’AGNOL, Isabel Costa Cabral. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduaçãotcc/tcc2/trabalhos2009_2/isabel_dallagnol.pdf>. Acesso em 11.08.2012.

²⁴¹BRASIL. Lei nº 8.078/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.compilado.htm>. Acesso em: 24.05.2012.

²⁴²LEONARDI, Marcel.Op.cit.p.90.

Marcel Leonardi²⁴³ entende que esse tipo de responsabilização careceria de uma análise do caso em específico, afastando a aplicação generalizada da responsabilidade objetiva nesses eventos, assim vejamos:

Sendo o controle prévio sobre a informação o elemento que torna um provedor de conteúdo responsável pelo que divulga, não há como pretender que ele responda sempre objetivamente por informações disponíveis em outros provedores de conteúdo, pelo simples fato de ter oferecido um meio de acesso rápido a tais informações. Eventual responsabilidade existirá apenas em hipóteses determinadas, variáveis conforme a natureza do conteúdo disponibilizado através do link, e pode ser objetiva ou subjetiva, conforme o caso analisado.

Em outro diapasão, Antônio Jeová Santos²⁴⁴, compreende que em tais circunstâncias, a responsabilidade será a primordialmente objetiva, pois ao oferecerem espaço para esses *links* em seus sítios virtuais, os provedores de conteúdo tiveram de realizar uma prévia análise da informação a ser oferecida, de modo que se entre todas as outras opções disponíveis da rede escolheram incorporar esses *links* em seus *sites*.

Em igual sentido, pensa Waldo Augusto Roberto Sobrino citado por Leonardi²⁴⁵, quando diz:

Com respeito aos conteúdos de terceiros ou indiretos, também são objetivamente responsáveis, já que antes de realizar o link à outra página ou site, necessariamente tiveram que analisá-la e estudá-la. De tal forma que, ao terem elegido livremente a incorporação do referido link, em contrapartida necessariamente têm que suportar a responsabilidade legal pertinente.

A princípio, em acidentes de consumo dessa natureza seria possível ao consumidor buscar uma reparação pelos danos, diretamente do provedor que foi “linkado”. No entanto, como o provedor primário participou da ocorrência do dano, por não ter tomado o cuidado de acostar em seu *site* apenas *links* que oferecessem um serviço seguro (conteúdo não ilícito, ausência de *malwares*, etc), também poderá ser responsabilizado objetivamente, uma vez que participou da cadeia de consumo e contribuiu para a ocorrência do dano.

Carlos Roberto Gonçalves²⁴⁶ afirma que responsabilidade do provedor de conteúdo é objetiva quando se trata da hipótese de provedor “*uma vez que aloja informação transmitida pelo site ou página, assume o risco de eventual ataque a direito personalíssimo de terceiro*”.

²⁴³LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.90.

²⁴⁴SANTOS, ANTÔNIO Jeová. Op.cit. p.119.

²⁴⁵LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.89, *apud* SOBRINO, Waldo Augusto Roberto. **Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de Internet**, in Revista de Direito do Consumidor n. 38, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun 2001, p. 15-16.

²⁴⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol.04 .6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.130.

Destarte, o provedor de conteúdo quando atua como autor ou editor das informações oferecidas em seu *site*, deve responder objetivamente, inclusive quando o conteúdo ofensivo ou ilícito²⁴⁷ for decorrente de um *link* referenciado em sua página virtual.

A par das questões referentes à responsabilização dos provedores pelo conteúdo próprio, insta analisarmos a responsabilidade dos provedores pelos conteúdos não monitorados e produzidos por terceiros.

Embora seja esperado que os provedores de informação tenham domínio sobre o conteúdo oferecido em seus *sites*, em alguns casos, ocorre do conteúdo indireto produzido pelos usuários não ser monitorado, nem tampouco sujeito à edição. Normalmente, isso acontece quando a inserção das informações ocorre em tempo real, de modo automatizado ou imediato, como por exemplo, em fóruns de discussão, salas de bate-papo, serviços de anúncios etc.

Entretanto, como bem alerta Luiz Fernando Kazmierczak²⁴⁸, se a publicação das mensagens nesses espaços de conteúdo indireto, apesar de ser com livre editoração, for submetida a um tempo de aprovação, a responsabilidade pelo conteúdo ilícito ou ofensivo recairá sobre os provedores de conteúdo, pois se presume que nesse tempo os provedores exerceram ou pelo menos tiveram oportunidade de saber do conteúdo das mensagens, assim vejamos:

Todavia, caso haja algum lapso de tempo entre o fornecimento da informação pelo internauta ou criador do conteúdo e sua publicação na home page, **presume-se que o operador do site ou provedor de conteúdo possuía condições de realizar uma triagem nas informações a ele dirigidas, antes de levá-las ao ar, restando, assim, solidariamente responsável pelo seu conteúdo e pelos danos que porventura vier a causar a terceiros.**(Grifos nossos).

Em linhas gerais, a maioria da doutrina especializada acredita que a responsabilidade dos provedores de conteúdo por atos e publicações de terceiros somente irá incidir objetivamente se eles detivessem poder editorial e de monitoramento sobre as informações disponibilizadas na rede. Ou, se apesar de não deterem tal condição, foram alertados do conteúdo ofensivo ou ilícito e mantiveram-se inertes em obstar os danos após comunicação.

²⁴⁷Acerca dos termos conteúdo ofensivo e conteúdo ilícito, ensina o autor: Por conteúdo ofensivo se entende o material ou informação que expressa opiniões ou crenças políticas, religiosas, culturais e que podem ser consideradas ofensivas a terceiros. Conteúdo ilícito é a informação ou comunicação ilegítima ou ilegal, que infringe a norma jurídica e afronta a tutela dos direitos pessoais e personalíssimos. VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba: Editora Juruá. 2007, p.207.

²⁴⁸KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Responsabilidade civil dos provedores de internet. Disponível em: http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/3532/RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_PROVEDORES_DE_INTERNET>. Acesso em: 21.07.2012.

Acerca do assunto, Marcel Leonardi ²⁴⁹ diz que:

É, de fato, importante ressaltar que, para responsabilizar o provedor de conteúdo por informações de terceiros, **o controle editorial deverá ser prévio à disponibilização da informação ilegal, ou posterior à notificação de sua existência, pois somente nestas hipóteses o provedor de conteúdo age, realmente, como um editor.**

[...]Em outras palavras, quando o provedor de conteúdo **veicula quaisquer informações sujeitas a controle editorial anterior à divulgação, ainda que produzidas por terceiros, não poderá afastar sua responsabilidade** pelos danos porventura causados por elas, pois incorporou livremente o conteúdo lesivo a seu web site. **Isto não ocorrerá, no entanto, se as informações fornecidas por terceiros são disponibilizadas de modo automático na Internet, sem a possibilidade de qualquer ingerência pelo provedor de conteúdo** – cuja responsabilidade apenas existirá em razão de conduta omissiva consistente no desatendimento à interpelação ou ordem judicial de bloqueio de acesso ou remoção da informação lesiva, conforme o caso (**Grifos nossos**)

Outrossim, cumpre mencionar que o Superior Tribunal de Justiça proferiu nos últimos meses decisões no sentido de reconhecer a responsabilidade solidária dos provedores de conteúdo aos terceiros, em função de não retirada de conteúdos ofensivos, conforme vejamos²⁵⁰:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROVEDOR. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. REGISTRO DE NÚMERO DO IP. DANO MORAL. NÃO RETIRADA EM TEMPO RAZOÁVEL. 1.- Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor de conteúdo de

internet não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. **Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano.** Precedentes. 2.- No caso dos autos o Tribunal de origem entendeu que **não houve a imediata exclusão do perfil fraudulento, porque a Recorrida, por mais de uma vez, denunciou a ilegalidade perpetrada mediante os meios eletrônicos disponibilizados para esse fim pelo próprio provedor, sem obter qualquer resultado.** 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. AgRg no REsp 1309891 / MG , 2012/0035031-2 Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI (1137) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento26/06/2012 (Grifos nossos).

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. BLOGS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. **PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.**

²⁴⁹LEONARDI, Marcel. Op.cit.p.109.

²⁵⁰Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=PROVEDOR+DE+CONTE%DAO&b=ACOR>.Acesso em: 20.08.12.

1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato do serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. **5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.** 6. **Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.** 7. O montante arbitrado a título de danos morais somente comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante. Precedentes. 8. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1192208 / MG RECURSO ESPECIAL Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 12/06/2012.)(Grifos nossos).

Não obstante a opinião de parte dos ministros do STJ em não compreender a fiscalização prévia pelo provedor de conteúdo como atividade intrínseca, a nosso ver, monitoramento prévio das atribuições é um das atribuições típicas desses provedores. Os quais se caracterizam como fornecedores de serviço, prestadores de informação, cuja matéria-prima quando não elaborada por eles próprios, precisa da intervenção destes para chegar ao conhecimento do público.

Bem verdade serem argumentos respeitáveis, usualmente, por vez que o STJ tem sido influenciado pela jurisprudência norte-americana, contudo compreendemos que em se tratando de realidade brasileira e do sistema de proteção e defesa do consumidor, não é razoável admitir que os provedores de conteúdo, possuindo tecnologia e recursos para frear a disseminação de conteúdos ilícitos e ofensivos, simplesmente não o façam.

Ademais, essa questão ainda não está pacificada na jurisprudência nacional, a qual já reconheceu a responsabilidade objetiva dos provedores de conteúdo, pela veiculação de material ofensivo ou ilícito por parte de terceiros, vejamos:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE MATERIAL OFENSIVO NA INTERNET SEM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. RESPONSABILIDADE DA PROVIDORA DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ORKUT. O prestador do

serviço orkut responde de **forma objetiva pela criação de página ofensiva à honra e imagem da pessoa, porquanto abrangido pela doutrina do risco criado; decerto que, identificado o autor da obra maligna, contra ele pode se voltar, para reaver o que despendeu**” (TJMG.Apel. Cível nº 1.0701.08.221685-7/001. Relator: Des. Saldanha da Fonseca. J. 05/08/2009). (Grifos nossos).

No Recurso Especial nº 1117633/RO, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, entendeu-se que:

PROCESSUAL CIVIL. ORKUT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE COMUNIDADES. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERNET E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ASTREINTES. ART. 461, §§ 1º e 6º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA.

1. Hipótese em que se discutem danos causados por ofensas veiculadas no Orkut, ambiente virtual em que os usuários criam páginas de relacionamento na internet (= comunidades) e apõem (= postam) opiniões, notícias, fotos etc.. O Ministério Público Estadual propôs Ação Civil Pública em defesa de menores – uma delas vítima de crime sexual – que estariam sendo ofendidas em algumas dessas comunidades. 2. Concedida a tutela antecipada pelo Juiz, a empresa cumpriu as determinações judiciais (exclusão de páginas, identificação de responsáveis), exceto a ordem para impedir que surjam comunidades com teor semelhante.

3. O Tribunal de Justiça de Rondônia reiterou a antecipação de tutela e, considerando que novas páginas e comunidades estavam sendo geradas, com mensagens ofensivas às mesmas crianças e adolescentes, determinou que o Google Brasil as impedisse, sob pena de multa diária de R\$ 5 mil, limitada a R\$ 500 mil.

4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC. No mérito, o Google impugna a fixação das astreintes, suscitando ofensa ao art. 461, §§ 1º e 6º, do CPC ao argumento de sua ineficácia, pois seria inviável, técnica e humanamente, impedir de maneira prévia a criação de novas comunidades de mesma natureza. No mais, alega que vem cumprindo as determinações de excluir as páginas indicadas pelo MPE e identificar os responsáveis.

5. A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. 6. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. 7. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual.

8. Essa corresponsabilidade – parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo – é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas. 9. O Tribunal de Justiça de Rondônia não decidiu conclusivamente a respeito da possibilidade técnica desse controle eficaz de novas páginas e comunidades. Apenas entendeu que, em princípio, não houve comprovação da inviabilidade de a empresa impedi-las, razão pela qual fixou as astreintes. E, como indicado pelo Tribunal, o ônus da prova cabe à empresa, seja como depositária de conhecimento especializado sobre a tecnologia

que emprega, seja como detentora e beneficiária de segredos industriais aos quais não têm acesso vítimas e Ministério Público. 10. Nesse sentido, o Tribunal deixou claro que a empresa terá oportunidade de produzir as provas que entender convenientes perante o juiz de primeira instância, inclusive no que se refere à impossibilidade de impedir a criação de novas comunidades similares às já bloqueadas. 11. Recurso Especial não provido. (REsp 1117633/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 26/03/2010)(Grifos nossos).

Por todo exposto, nota-se que a temática da responsabilidade dos provedores de conteúdo ainda carece de tratamento legislativo e uniformização jurisprudencial. Porém, é certo que o atual contexto econômico e social, relacionado a fatores como a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de garantir respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (no que toca ao respeito dos direitos à honra, à imagem, à privacidade etc.), não pode ser esquecido pelos julgadores.

Aceitar a simples alegação de isenção de responsabilidade dos provedores – detentores de recursos financeiros e tecnologia – como justificativa suficiente para desincumbi-los do dever de prestar serviços de informação dentro dos parâmetros de segurança, adequação, confiança e respeito aos direitos fundamentais dos usuários, é uma forma de também contribuir para a continuidade dos abusos cometidos na internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, com foco nos elementos formadores da relação de consumo e na ocorrência dos acidentes de consumo, pautou-se no estudo de três grandes frentes de pesquisa, quais sejam, a informática, a responsabilidade civil e o direito do consumidor.

No primeiro capítulo foi demonstrado que apesar da inexistência de leis específicas tratando da temática da responsabilidade dos provedores por acidente de consumo, o direito vigente, por ser uma ciência calcada no fenômeno da adaptação pelos novos valores sociais encontraria, nos princípios e normas gerais, o substrato suficiente para cuidar dos problemas surgidos nessa seara.

Baseando-se em dados transcritos ao longo do item 1.2, pudemos demonstrar a importância da internet como sendo um meio indispensável à sociedade moderna, seja do ponto de vista econômico, social e até mesmo político. Mas, que em contrapartida ainda não possui tratamento legislativo específico, levando ao Judiciário a tarefa de dar solução aos problemas porventura surgidos.

No âmbito da internet, a segurança e a adequação surgem como alguns dos fatores mais importantes para se evitar a incidência dos defeitos na prestação dos serviços. De sorte que esses defeitos poderem ir desde falhas técnicas de conexão até a invasão dos *sites* e contas pessoais de *e-mail* pela ação de *hackers e crackers* ou infestação por códigos maliciosos como vírus, cavalos de troia, *spywares* etc.

A relevância da pesquisa ainda foi reforçada nos argumentos no projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor, principalmente, no que se refere à regulação da publicidade abusiva ou enganosa dirigida ao consumidor por via eletrônica.

No segundo capítulo, sob o prisma do direito consumerista, mostrou-se que a relação jurídica existente entre os provedores de internet (acesso, conteúdo e hospedagem) e usuários possui conotação de relação de consumo, atuando os provedores de internet como fornecedores de serviço e os usuários como consumidores.

Constatou-se que os usuários, ao assumirem o papel de consumidores dos serviços prestados pelos provedores, são sujeitos merecedores de guarda constitucional e de direitos do Código de Defesa do Consumidor. Os direitos relacionados no art. 6º do CDC fazem referência aos direitos de divulgação e informação sobre consumo adequado, proteção contra publicidade enganosa e abusiva, efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais e coletivos.

Tendo vista a vulnerabilidade inerente aos consumidores, além dos usuários pessoa física, foi verificado que os usuários pessoa jurídica também podem ser abrangidos pela tutela do direito do consumidor. Adotando-se a linha do finalismo aprofundado, mesmo as empresas detentoras de poderio econômico compatível aos fornecedores podem ser consideradas vulneráveis do ponto de vista técnico, especialmente quando a atividade prestada pelos provedores de internet fuja da profissionalidade da empresa.

O estudo também demonstrou que em relação à remuneração dos serviços pelos provedores, o fato desta poder ser adimplida sem pagamento em dinheiro não desvirtua a relação de consumo, visto que não é raro a remuneração ser realizada indiretamente, através a divulgação dos *sites*, publicidade e cadastro de pessoas.

No item 2.3.1, ao discorrer sobre a definição de consumidor de serviços dos provedores de internet, foram elencadas as modalidades de consumidor, em que os usuários de internet poderiam se enquadrar. Tendo sido examinado que a depender das circunstâncias em que esteja implicado, o usuário poderá ser efetivo ou equiparado. Sendo considerado consumidor equiparado, sempre que envolto em acidente de consumo (*bystander*) ou quando atingido por publicidade abusiva ou enganosa (potencial).

A respeito do modo de contratação dos provedores, o trabalho observou que a forma mais comum de contratação dá-se por meio de contratos de adesão e que frequentemente os provedores costumam estipular cláusulas de limitação de responsabilidade, as quais, pelo conteúdo abusivo são consideradas como nulas de pleno direito. Assim, diante do acontecimento de defeito na prestação dos serviços, os provedores não podem se auto eximirem de responder pelos danos causados.

Pautado no CDC e na Teoria do Risco, o regime de responsabilização dos provedores por acidente de consumo seguiu a linha da responsabilidade objetiva.

Apesar das discussões sobre a aplicação do art. 927 do CC às atividades prestadas pelos provedores, o trabalho entende que os serviços dos provedores de internet enquadram-se no conceito de atividades de risco. Pois, não é raro acontecer inconvenientes da prestação de serviço de internet em função de falhas de segurança, cujo risco de invasão de sistema, furto de dados, lesão de direitos, etc., são eventos comprovadamente danosos e indesejados pelos consumidores, já que estes incutem uma expectativa de segurança sobre os fornecedores.

Na finalização do segundo capítulo, o trabalho trouxe exposição das causas de exclusão de responsabilidade em acidentes de consumo. Tendo sido averiguado que a invasão de *sites* por *hackers* não se caracterizaria como espécie de caso fortuito ou força maior, pela carência dos elementos de imprevisibilidade e inevitabilidade. Além disso, o estudo perfilhou-

se à corrente que admite a culpa concorrente do usuário para atenuar a responsabilidade dos provedores, na circunstância em que os consumidores tenham se posicionado com a diligência abaixo da esperada.

Ao longo do trabalho, notou-se que a responsabilização dos provedores de internet, além de uma análise do caso em concreto, também precisa de tratamento específico quanto ao tipo de provedor. Não obstante muitos provedores acumulem funções de acesso, hospedagem e conteúdo, didaticamente foi preferível analisar a responsabilidade desses provedores em separado. E esse foi o enfoque seguido no terceiro e último capítulo.

Para dimensionar a responsabilidade dos fornecedores tornou-se imprescindível uma prévia avaliação acerca dos deveres a serem cumpridos durante a prestação do serviço. Pois, além dos deveres genéricos de executar os serviços com eficiência, segurança e adequação, os provedores de internet possuem alguns deveres específicos, os quais foram tratados ao longo do tópico 3.1 do trabalho.

Dentre os deveres específicos mereceram destaque: o uso da tecnologia adequada durante todo o período da prestação do serviço; a manutenção das informações dos usuários pelo prazo mínimo de três anos; o dever de não monitorar as informações e mensagens de seus usuários, sem a finalidade precípua de garantir segurança e assegurar a preservação de direitos; e o dever de informar e fazer cessar de imediato os atos ilícitos cometidos contra terceiros.

Durante o tópico três, houve discussão sobre a obrigação dos provedores serem responsabilizados pelo conteúdo ilícito ou ofensivo produzido por terceiros usuários. Pois, de um lado havia os provedores, salientando que além de correr o risco de atingirem os direitos a liberdade de expressão e pensamento dos usuários, também não possuiriam aparato tecnológico para valorar todas as informações que trafegassem na internet; e de outro lado, existiria o fundamento da teoria do risco, esclarecendo que riscos seriam inerentes à própria atividade e que os provedores não poderiam se excluir de ser responsabilizados por esses danos, uma vez que existe a expectativa pelos consumidores dos serviços respeitarem a dignidade da pessoa humana, da moralidade, dos direitos à honra, à imagem, à privacidade, e segurança na prestação dos serviços.

Sendo o provedor de internet o responsável pela intermediação técnico-operacional entre o usuário e a rede, entende-se que a responsabilização civil dos provedores de acesso recairia em aspectos ligados a atividade típica por eles desempenhada, por exemplo, nos casos de falha na conexão, ser a velocidade oferecida inferior à contratada, interrupção total da conexão, queda na qualidade ou na velocidade do sinal.

Contudo, mesmo admitindo que os provedores de acesso, a princípio, não pudessem ser responsabilizados pelo conteúdo das mensagens, por outro lado, o trabalho posicionou-se pela responsabilização objetiva quanto aos acidentes de consumo envolvendo disseminação de malwares e invasão de *sites*, visto acreditar ser também dever do provedor de acesso utilizar sistemas de proteção idôneos, para defender o usuário e informar acerca da segurança e dos riscos da prestação.

Em relação aos provedores de hospedagem, além da responsabilização pelos próprios atos, correspondentes à atividade típica de hospedar *sites* e dar suporte técnico no alojamento das páginas virtuais, o trabalho firmou entendimento na aplicação de responsabilidade objetiva.

Outrossim, no que tange aos danos praticados por atos de terceiros, como invasão dos *sites* por *hackers* e proliferação de conteúdo ofensivo ou ilícito produzido por esses terceiros, o sistema de responsabilização atribuído foi o da responsabilidade objetiva, pois, ao contrário do que ocorre com os provedores de acesso, a regulação do conteúdo das informações hospedadas não se afasta da atividade típica dos provedores de hospedagem, uma vez que somente devem hospedar *sites* que não afrontem a lei e os direitos individuais.

No tocante à responsabilidade dos provedores de conteúdo, inicialmente foi frisada uma diferenciação quanto ao tipo de conteúdo difundido, o qual poderia ser direto ou indireto. No direto haveria o total controle editorial e autoral do conteúdo pelo provedor, enquanto que no conteúdo de terceiro a autoria não seria do provedor de conteúdo. Nessa parte do estudo, questões referentes ao uso abusivo da publicidade foram suscitadas, com destaque para a utilização dos *cookies* pelos provedores de conteúdo, sem a aceitação dos usuários, o que caracterizaria uma forma de publicidade abusiva, visto afrontar dispositivo legal do art. 43, § 2º do CDC.

O estudo ainda concluiu que a utilização dos *links* pelos provedores de conteúdo também implicaria em responsabilização objetiva, pois apesar de não serem responsáveis imediatos pelo conteúdo oferecido nesses *links*, tiveram oportunidade de previamente selecioná-los.

O estudo averiguou uma inclinação majoritária da doutrina em entender que a responsabilidade dos provedores de conteúdo somente incidiria objetivamente quando os provedores tivessem poder editorial e de monitoramento e, apesar de alertados do conteúdo ofensivo ou ilícito, não tenham agido para interromper a veiculação dessas informações.

Não obstante esse entendimento, a presente pesquisa assentou posicionamento no sentido da defesa de uma responsabilização objetiva, tendo vista que quanto à questão da

segurança de informação e trânsito de dados, a dispensa de responsabilidade dos provedores pelos conteúdos ofensivos ou ilícitos muito se pauta na alegação de que os provedores não disporiam de aparato tecnológico suficiente para impedir tais contratemplos.

O estudo compreende que uma vez caracterizada a relação de consumo, torna-se um dever dos provedores buscar alternativas hábeis à resolução dessas falhas e não somente aproveitar-se da superioridade técnica e informacional para propor justificativas que não resolvam os milhares acidentes de consumo ocorridos com frequência durante o uso da internet.

A verdade é que a prestação dos serviços pelos provedores de internet, assim como em qualquer ramo empresarial, precipuamente visa a lucratividade, de modo que na valoração dos custos e benefícios continua sendo mais vantajoso para os provedores, permanecer não investindo em tecnologias que ofereçam a segurança de informação e proteção contra conteúdos ofensivos, já que eventuais demandas judiciais condenatórias ainda não surtem o esperado efeito de reprimir essa postura mercadológica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAÚJO, Vaneska Donato de (Coord.). **Responsabilidade Civil: Direito Civil**. Vol.05. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ARRUDA ALVIM, José Manuel; et al. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2ªed. São Paulo: RT, 1995.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet**, in Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet, coordenado por RONALDO LEMOS e IVO WAISBERG, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BBC-BRASIL. **Ciberdefesa**. Disponível em: <[http:// www. bbc.co.uk /portuguese /noticias /2012 /01/ 120131_ ciberdefesa_ pai.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/01/120131_ciberdefesa_pai.shtml) .Acesso em: 31 de janeiro de 2012.

BBC-BRASIL. **Cyberguerra no Futuro**. Disponível em: < [http://www.bbc. co. uk /portuguese/ noticias /2012/04/120430_cyberguerra_ futuro_fn.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/04/120430_cyberguerra_futuro_fn.shtml)>.Acesso em: 01.02.2012.

BBC-BRASIL. **Ministro da Defesa fala sobre uma possível guerra cibernética** Disponível em: < [http://www.bbc. co. uk /portuguese/ noticias /2012/04/120430 _ Ministro da Defesa fala sobre uma possível guerra cibernética - Portal IMPRENSA.htm](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/04/120430_Ministro da Defesa fala sobre uma possível guerra cibernética - Portal IMPRENSA.htm) >.Acesso em: 01.02.2012.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2ª ed., RT – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

BIAR, Emmanuel. **A responsabilidade civil e a internet: uma abordagem expositiva sobre a posição da jurisprudência pátria e breves considerações sobre o direito comparado**. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, nº 26, p.221-236,2009. Disponível em:<http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/40.Acesso em: 05.06.2012.

BONATTO, Cláudio; MOARES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no CDC: principiologia, conceitos, contratos atuais**. 5ª ed.rev.atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm>. Acesso em: 14.08.2012.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Informática Jurídica - o CiberDireito**. Rio de Janeiro: Selo Juris, 2000.

BRASIL. Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em: 21.04.2012.

BRASIL. Minuta de anteprojeto de lei para debate colaborativo – Estabelece o Marco Civil da Internet no Brasil. 2010a. Disponível em<<http://culturadigital.br/marcocivil/files/2010/04/MINUTA-DEANTEPROJETO-DEMARCO-CIVIL-DA-INTERNET-PARA-DEBATE-COLABORATIVO.pdf>>. Acesso em: 17.08.2012.

BRASIL. Ministério das Comunicações. Norma 004/95. Disponível em:<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NRDID7fk2n4J:www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalRedireciona.do%3FcodigoDocumento%3D10283+NORMA+no.+004/95&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 25.05.2012.

BRASIL. Lei nº 9472/97. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm>. Acesso em: 24.06.12.

BRASIL. Lei nº 10.406/02. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, 2006.

BRASIL. Lei nº 8.078/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm>. Acesso em: 24.05.2012.

BRASIL. Lei nº 9472/97. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm>. Acesso em: 24.06.12.

BRASIL. Cartilha de Segurança para a Internet. CERT.BR.Versão 4.0.Comitê Gestor Internet. São Paulo/ BR. 2012. Disponível em: <http://cartilha.cert.br>. Acesso em: 11.07.2012.

BRASIL.Comitê Gestor do Brasil.Disponível em :< <http://cgi.br/fq/provedores.htm>>.Acesso em: 01.07.2012.

BRASIL. Projeto de Lei. Reforma do CDC. Disponível em:< [http:// www. iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4330.pdf](http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4330.pdf) >.Acesso em: 14.01.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 566.468-RJ, 4ª Turma Relator Ministro Jorge Scartezini. Data de julgamento:17.12.2004.Disponível em:< [http:// www. tj. jus. br/ SCON/ jurisprudencia/ toc.jsp?tipo_ visualizacao= null&processo= 566468&b= ACOR](http://www.tj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=566468&b=ACOR)>. Acesso em: 18.08.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial nº 997.993 - MG (2007/0247635-6). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 21 de junho de 2012.Disponível em:<[http :// www.st j.jus.br /SCON/ jurisprudencia /toc.jsp?tipo visualização =null& processo = 997993+&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=997993&b=ACOR)>. Acesso em: 19.08.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.AgRg no REsp 1309891 / MG , 2012/0035031-2 Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI (1137) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento26/06/2012. Disponível em:<[http://www .stj. jus.br/ SCON/jurisprudencia /toc.jsp? tipo_ visualizacao= null&livre= PROVIDOR +DE+ CONTE% DADO&b= ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=PROVEDOR+DE+CONTE%+DADO&b=ACOR)>. Acesso em: 20.08.12.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.REsp 1192208 / MG RECURSO ESPECIAL Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento12/06/2012.) Disponível em:<[http://www .stj. jus.br/ SCON/jurisprudencia /toc.jsp? tipo_ visualizacao= null&livre= PROVIDOR +DE+ CONTE% DADO&b= ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=PROVEDOR+DE+CONTE%+DADO&b=ACOR)>. Acesso em: 20.08.12.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1117633/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 26/03/2010).Disponível em:< <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8569044/recurso-especial-resp-1117633-ro-2009-0026654-2-stj>>.Acesso em: 10.07.2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 181580 SP 1998/0050249-1.Relator: Ministro Castro Filho. T3 - TERCEIRA TURMA. Data de Julgamento: 08/12/2003. Disponível em:[http://www. jusbrasil.com.br/ jurisprudência/198301/ recurso-especial-resp-181580-sp-19980050249-1-stj](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198301/recurso-especial-resp-181580-sp-19980050249-1-stj).Acesso em:16.08.12.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.REsp 476428 SC 2002/0145624-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 p. 390. Disponível em:< [http:// www. stj.jus.br/ SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/)

jurisprudencia/ toc.jsp?tipo_visualizacao= null&processo=4 76428&b= ACOR>. Acesso em : 01.07.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 566468/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, data de julgamento 17.12.2004. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137223/recurso-especial-resp-566468-rj-2003-0132555-7-stj>>. Acesso em: 01.09.2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Coutinho. 10ªed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COFEE-MÍDIA. **A internet no Brasil e no Mundo**. Disponível em: <<http://www.coffemidia.com.br/internet-no-brasil-e-no-mundo-em-2012>>. Acesso em: 28.08.2012.

CARPENA, Heloísa. **Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v.19, ano 5, p. 29-48, jul/set/2004.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O consumidor e o direito a autodeterminação informacional**. Revista de Direito do Consumidor São Paulo, v.46, p.77-119, abr-jun.2003.

CASTRO, Aldemario Araujo. **Informática Jurídica e Direito da Informática**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo6texto.htm#nota3>>. Acesso em: 20.05.2012.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. **Da responsabilidade do provedor de internet nas relações de consumo**. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina:Comemorativa – 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, STJ, 2005.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARVALHO, Marco. **Crime cibernético: alvo de investigações**. Disponível em: < <http://tribunadonorte.com.br/noticia/crime-cibernetico-alvo-de-investigacoes/225164>>. Acesso em: 09.07.2012

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ªed. São Paulo: Atlas, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70011140902.9ª Câmara Cível. Relator:Des.Luis Augusto Coelho Braga. Data de julgamento em : 26 de outubro de 2005. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2005-nov18/usuario_pagar_ligacao_feita_via_internet_invasor>. Acesso em: 23.08.2012.

CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. **Software: lei, comércio, contratos e serviços de informática**. Rio de Janeiro, Ed. Esplanada, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Proteção do Consumidor**; Importante Capítulo do Direito Econômico. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v.13, nº 15/16, 1974.

COMPUTER WORLD. **FGV: o Brasil tem 99 milhões de computadores em uso**. Disponível em:<http://computerworld.uol.com.br/tecnologia/2012/04/19-fgv-brasil-tem-99-milhoes-de-computadores-em-uso-1/>. Acesso em: 25.08.2012.

DALL'AGNOL. Isabel Costa Cabral. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/isabel_dallagnol.pdf>. Acesso em: 11.08.2012.

DISTRITO FEDERAL. Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal .ACJ 20070110173619 DF Relator (a): Fábio Eduardo Marques . Julgamento: 30/09/2008.Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.Publicação:DJU 04/11/2008 Pág. : 214).(Destques acrescidos). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2431520/apelacao-civel-no-juizado-especial-acj-20070110173619-df-tjdf>>. Acesso em: 06.08.2012.

DISTRITO FEDERAL. Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal. ACJ 67499 DF Relator (a): SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS. Julgamento em 26/03/1999. Órgão Julgador: Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F. Publicação:DJU29/09/1999Pág.35.Disponívelem: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3209312/apelacao-civel-no-juizado-especial-acj-67499-df-tjdf>>. Acesso em: 27.08.2012.

DISTRITO FEDERAL. Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal. ACJ 123413620078070004 DF 0012341-36.2007.807.0004 Relator (a): JOSÉ GUILHERME DE SOUZA Julgamento: 02/12/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 24/04/2009, DJ-e Pág. 140. Disponível em:< <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5872387/acao-civel-do-juizado-especial-acj-123413620078070004-df-0012341-3620078070004-tjdf>>. Acesso em: 09.08.2012.

EFING, Antônio Carlos. **O Código de Defesa do Consumidor e os problemas causados pelo bug do ano 2000**, in Responsabilidade civil do fabricante e intermediários por defeitos de equipamentos e programas de informática, coordenado por Joel Dias Figueira Junior e Rui Stoco, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ELIAS, Paulo Sá. **Alguns aspectos da internet e suas consequências no Direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.766, ano 88, p.491-500, ago 1999.

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

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e a teoria da imprevisão**. 3ªed. São Paulo: Forense, 1958.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A Inversão do Ônus da Prova nas Causas de Consumo**. Disponível em: <<http://www.aba.adv.br/index.php?action=verartigos&idartigo=52>>. Acesso 01.05.2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol.04 .6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILOMENO, José Geraldo Brito, *et al.* **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ªed. revista, atual., ampl., Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.

G1.**Brasil atinge marca de 60 milhões de computadores em uso**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL1167875-6174,00.html>>. Acesso em: 16. 05. 2012.

G1.**Registro de endereços na internet desacelera em todo o mundo**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL936650-6174,00.html>>. Acesso em: 16. 05. 2012.

G1. **Número de usuários de computador vai dobrar até 2012, diz Dell**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL175349-6174,00.html>>. Acesso em: 15.05. 2012.

HOHAGENH, Alexandre. **Liberdade e Responsabilidade na Internet**. Disponível em: [http:// googlebrasilblog. blogspot. com.br/2008/07 /liberdade -e- responsabilidade -na.html](http://googlebrasilblog.blogspot.com.br/2008/07/liberdade-e-responsabilidade-na.html). Acesso em: 16.05.2012.

INFO-ABRIL. **You Tube recebe 48h de vídeos a cada minuto**. Disponível em: <http://goo.gl/Bi03d>>. Acesso em: 16.05.2012.

JEOVÁ, Antônio Santos. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001.

LAGO JÚNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTr, 2001.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços da Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Informática, Cyberlaw, E-commerce**, tradução de Edson Bini, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru: Edipro, 2000.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. Disponível em: [http://www.uj. com.br/publicações /doutrinas/3532/ RESPONSABILIDADE _CIVIL_DOS_PROVEDORES_DE_INTERNET](http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/3532/RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_PROVEDORES_DE_INTERNET)>. Acesso em: 21.07.2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ªed.rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. São Paulo: Editora RT.2008.

MATTE, Maurício. **Internet, comércio eletrônico**. São Paulo: LTr, 2001.

MERKLE, E. R.; RICHARDSON, R. **Digital dating and virtual relating: Conceptualizing computer mediated romantic relationships**. *Family Relations*, 2000.

MENEZES, Rafael José de. **Responsabilidade civil na Internet e cybercrimes**. Disponível em: <<http://www.rafaelmenezes.adv.br/artigos/internet.html>>. Acesso em: 12.07.2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Apelação cível n. 2.0000.00.433758-0/000. Relatora: Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Belo Horizonte, julgado em: 2 fev. 2005. Publicado em: 12 mar. 2005. Disponível em: <www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/index.jsp>. Acesso em: 09.08.2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0701.08.221685-7/001. 12ª Câmara Cível. Relator: Des. Saldanha da Fonseca. J. 05/08/2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=22168572520088130701>. Acesso em: 20.08.12.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi, et al. **Aspectos da responsabilidade civil por dano causado por vírus de computador**. Juris Síntese nº 45 - JAN/FEV de 2004. Disponível em: <<http://smsadvocacia.com.br/art/danopc.pdf>>. Acesso em: 09.08.2012.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

MUNICK, Kevin; SIMON, William. **A arte da decepção**. Indianápolis: Wiley Publish. Tradução livre, 2002.

NETTO, Antonio Joaquim Fernandes. **Responsabilidade do Provedor Internet**. Revista AJURIS. Porto Alegre, Edição Especial, t. 2, pp. 551-561, mar.1998.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ªed. rev.,modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2003.

PECK, Patrícia. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Ricardo Alcântara. **Ligeiras considerações sobre a responsabilidade civil na Internet**. Opice Blum. Renato (org). Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais. São Paulo: Edipro, 2001.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RAMOS, José Sérgio. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**. 2009.90f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito - Universidade Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí-SC, 18.11.2009.

RIO DE JANEIRO. **Internet e responsabilidade civil**. Revista da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, vol.07, nº25, p.57.2004.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro .Apelação Cível nº 2007.001.52112. Décima Nona Câmara Cível. Des. Ferdinando do Nascimento. Data de Julgamento: 13.11.2007. (Destques acrescidos) Disponível em: <[http:// www. tjrj.jus.br/ documents/ 10136/31308/ internet_e_ responsabilidade_ civil.pdf](http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/internet_e_responsabilidade_civil.pdf)>. Acesso em: 18.08.2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.54886. Décima quinta Câmara Cível. Des. Helda Lima Meireles. Data de Julgamento: 16/10/2007). Disponível em: <[http:// www. tjrj.jus.br/ documents/ 10136/31308/ internet_e_ responsabilidade_ civil.pdf](http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/internet_e_responsabilidade_civil.pdf)>. Acesso em: 18.08.2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Capital). Apelação Cível nº 0003615, Nona Câmara Cível. Relator: Des. Roberto de Abreu e Silva. Data de Julgamento: 05 de Setembro de 2011. Disponível em: < <http://br.vlex.com/vid/-331975266>>. Acesso em 18.08.2012.

RÜCKER, Bernardo. **Responsabilidade do provedor de internet frente ao Código do Consumidor. Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n.49, 1 fev. 2001 . Disponível em: < [http://jus.com.br/ revista/ texto/1776](http://jus.com.br/revista/texto/1776)>. Acesso em: 29.07.2012.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

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.

SILVA, Dejamir da. **Aplicação da Tecnologia eletrônica na prestação jurisdicional: a celeridade e a segurança jurídica na busca da celeridade processual**. 2009.230f. Dissertação de Mestrado- Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba-SP, 18.02.09. Disponível em: <<https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/GHWKWEXFWLSJ.pdf>>. Acesso em: 09.08.12.

SOUTO JUNIOR, José Humberto. **A responsabilidade civil dos provedores de hospedagem frente aos atos praticados pelos seus usuários e terceiros.** 2010.121f.Dissertação de Mestrado- Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC) Nova Lima –MG, 20.11.2010.

STUBER, Walter Douglas; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. **A Internet sob a ótica jurídica** v.749, São Paulo: Revista dos Tribunais/RT, 1998.

TEIXEIRA NETO, Felipe. **A responsabilidade civil do provedor de acesso à Internet.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.17, abr. 2007. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Felipe_Neto.htm> Acesso em: 29.06 2012.

TÖPKE, Claus Rugani. **Provedor Internet: Arquitetura e Protocolos.** São Paulo: Makron Books, 1999.

UNIÃO EUROPÉIA. Diretiva nº 374/85 da Comunidade Econômica Européia. Disponível em:< <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:pt:HTML>>. Acesso em: 09.08.2012.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados.** Curitiba: Juruá, 2007.

