ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

APLICAÇÃO DO ART. 14 DO CDC NA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS VIA REDE ELETRÔNICA

APPLICATION OF THE ART 14 OF THE CONSUMER'S CODE IN THE DETERMINATION OF RESPONSIBILITY OF THE COMPANIES THAT PROVIDE SERVICES VIA ELECTRONIC NETWORK

Fernando Antônio de Vasconcelos*

RESUMO: Com a consolidação da Internet, as relações contratuais ganharam um novo campo, bem mais prático e bem mais complexo. As modernas empresas, através da oferta e da publicidade, chegam com maior rapidez aos seus possíveis contratantes, proporcionando maior conforto e possibilidades de aquisição de produtos e de serviços. As empresas virtuais, com maior razão ainda, devem submeter-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, sendo responsáveis por descumprimento contratual e por danos materiais ou morais. As regras contratuais de consumo devem ser obedecidas de tal forma que privilegiem o contratante mais fraco, vulnerável ou hipossuficiente.
Palavras-chave: Direito do Consumidor. Empresas virtuais. Relações contratuais.

ABSTRACT: With the consolidation of the Internet, contractual relations gained a new field, much more practical and more complex. Modern businesses by offering and advertising, arrive more quickly to possible contractors, providing more comfort and possibilities of purchasing goods and services. Virtual companies, with more reason, shall be subject to the rules of the Code of Consumer Protection, responsible for breach of contract and for material or moral damage. The consumer contract rules must be obeyed so that the weaker, vulnerable or a disadvantaged contractor may be favored.
Keywords: Consumer Law. Virtual companies. Contractual relations.

* Doutor em Direito Civil pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Paraíba - UFPB. *Email*: ferval@terra.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Temos acompanhado, nos últimos anos, um surto desenvolvimentista, na área tecnológica, que tem causado certo espanto naqueles que não estavam preparados para a rapidez dessas mudanças. Os que lidam com as particularidades do mundo jurídico têm consciência da velocidade que foi imprimida aos modernos meios de comunicação, da importância da informática como um todo, e da Internet, em particular, nas relações entre os operadores do Direito. Essa mudança repentina jamais poderia ser imaginada há algumas décadas.

Nenhum meio de comunicação ou avanço na área tecnológica teve tanto impacto na cultura da humanidade como a Internet. A grande rede mundial de computadores tem proporcionado uma mudança econômica de tal ordem na sociedade atual, que já há quem admita que essa nova "revolução cultural" está proporcionando impacto maior que o da Revolução Industrial.

Se a Revolução Industrial levou décadas para se firmar como marco efetivo de mudanças, a transformação da economia e dos padrões culturais da sociedade atual ocorreu numa velocidade estupenda, abrangendo toda a área geográfica universal. Se o inglês, a princípio, era o único idioma utilizado no mundo da informática, está perdendo largos espaços para outras línguas, no que sobressai o papel que Universidades e escolas de todo tipo estão exercendo na rede mundial.

A par dessa imensa gama de serviços que a rede proporciona, dentre os quais se destacam as artes, o comércio, a educação e o lazer, observa-se, com certa tristeza, que a rede mundial de computadores tem-se prestado à ação de pessoas inescrupulosas e sem formação moral coerente que muitas vezes, se utilizam da Internet para provocar danos ou para causar prejuízos, às vezes irreparáveis, aos usuários diretos ou indiretos desses benefícios.

Talvez devido a essa explosão da tecnologia da informação, os *hackers* e os *crakers* se aperfeiçoam a cada dia, invadindo sites e endereços eletrônicos, praticando verdadeiros crimes contra a incolumidade, a honra e a intimidade das pessoas. Não se trata apenas dos crimes que afetam a vida e as relações jurídicas das pessoas. Também são praticados, diariamente, danos

de natureza civil, traduzidos em prejuízos de ordem material e moral que afetam o comportamento das pessoas que estão, direta ou indiretamente, ligadas ao mundo da Informática.

A nossa pretensão, com o atual trabalho, é enveredar pelo estudo da responsabilidade civil das empresas que prestam serviços, utilizando-se da rede eletrônica, especialmente no que respeita à aplicação do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Vários questionamentos têm sido suscitados, principalmente quanto ao serviço prestado por via eletrônica e, sobre fornecimento (prestação) de serviços enquadra-se nas disposições do Código de Defesa do Consumidor. A legislação que temos não está perfeitamente adaptada às modernas relações jurídicas no mundo do ciberespaço. Há necessidade de uma urgente regulamentação nacional e supranacional, para dirimir problemas decorrentes dos litígios envolvendo prestadores de serviços e usuários de Internet.

Os instrumentos legais que estão à nossa disposição (Códigos Civil, Comercial e de Defesa do Consumidor) não acompanharam a rapidez dessa evolução e, conseqüentemente, já não servem para solucionar os problemas daí decorrentes. O instituto da Responsabilidade Civil apresentou evolução significativa, principalmente na segunda metade do século que passou, bem assim os conceitos de Dano Material e Dano Moral. Mas, com toda essa carga evolutiva, não acompanharam, nem de longe, o processo de mudança das relações jurídicas decorrentes do uso da Internet.

É necessário, pois, um estudo acurado de toda essa problemática, para que danos (principalmente os de ordem moral) não fiquem impunes, em ordem a ocasionar sérios transtornos às relações jurídicas da pós-modernidade. Até o presente, verifica-se que há mais dúvidas do que certezas; há mais expectativas do que verdades; há mais problemas do que soluções.

2 OS PROBLEMAS DECORRENTES DO USO DA INTERNET À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para tecer quaisquer considerações sobre o uso da Internet à luz dos princípios da legislação brasileira, entendemos de suma importância a aná-

lise da enorme gama de relações jurídicas que foram surgindo após a consolidação da Rede. Conexão, navegação, serviço telefônico, SPAM, invasão da privacidade, crimes de toda a ordem, comércio eletrônico [...], são temas que passaram a preocupar não só os cidadãos leigos, mas também os operadores do Direito.

Outro assunto que preocupa os estudiosos dessa área, e que decorre dessas mudanças repentinas, diz respeito à segurança e privacidade dos milhões de dados transmitidos diariamente pela Internet. Internautas, usuários e proprietários de sites não se sentem seguros com a velocidade e a facilidade de acessos imprimidas pelas inovações tecnológicas citadas. E, desse emaranhado de transmissão de dados e informações, surge campo fértil à causação e propagação de danos dos mais variados matizes.

Um tema que merece também estudo particularizado, e que tem importância vital para os objetivos aqui catalogados, é o que diz respeito às relações contratuais decorrentes dos contatos realizados pela Internet. Como já dito acima, o ramo da indústria digital que mais se tem desenvolvido na atualidade é fenômeno recente, e cujo potencial apenas agora começa a ser arranhado. Temos desde os contratos de fornecimento de equipamentos aos de prestação de serviços. E os prestadores de serviços desta área, pela complexidade das relações contratuais que se estabelecem, também poderão vir a ser responsabilizados por eventuais prejuízos causados aos seus clientes e usuários.

Os Contratos Típicos relacionados aos Serviços de Internet vão desde os de Conexão (serviço de acesso à Rede Internet), Armazenamento e/ou Manutenção de Home Page, Desenvolvimento de Site, serviço esse que pode ser prestado pela própria entidade provedora de serviços Internet ou empresa especializada em design gráfico. Isto, sem falar em um sem-número de contratos atípicos que podem ser celebrados por fornecedores de serviços e usuários, tendo como pano de fundo a navegação na Rede Mundial de Computadores.

Para Raul Hey (1995, p. 40-41), a primeira característica importante da Internet é a total ausência de um controle centralizado, ou de um órgão regulador. Na verdade, quem puder pagar uma pequena taxa pela prestação dos serviços de um provedor de acesso à Internet, e que possua um

computador acoplado a uma linha telefônica, estará apto a se comunicar e trocar dados e informações, de forma instantânea, com qualquer usuário de alguma parte do universo.

A outra característica, segundo ainda o autor citado, é a velocidade na obtenção de informações e na comunicação, já que está integrada a um fenômeno mais globalizado, que é a "convergência tecnológica". Esta, segundo se pura, é a fusão de tecnologias ligadas a áreas diversas de utilidades, proporcionando facilidade e rapidez na utilização de aparelhos eletrônicos.

Como se verifica dos estudos até o presente realizados, em simpósios e em Universidades, os problemas potenciais são enormes. No entanto, estima-se que, como o fenômeno das relações pela Internet é recente no nosso país (os Provedores dos Serviços Internet, no Brasil, passaram a atuar em meados da década passada), os problemas tenderão a ser minimizados. Evidentemente, não se pode desprezar que a Rede Internet, para o seu perfeito funcionamento, depende das condições de conectividade e da infra-estrutura das Empresas de Telecomunicações (Concessionárias, Permissionárias e/ou Autorizatárias do Poder Público), do "hardware" (computadores e modems), dos provedores e seus usuários, bem como dos "softwares" instalados em todas as partes envolvidas: provedores, teles, usuários etc.

Vale lembrar que a compatibilidade da operação depende do perfeito funcionamento de todos os elementos envolvidos, pois a incompatibilidade de qualquer um desses elementos pode afetar a dos demais. Assim, se algum equipamento ou programa utilizado na operação não estiver totalmente adequado ao sistema, poderá ocasionar, com certeza, defeitos na prestação desses serviços e, conseqüentemente, prejuízos aos participantes dessa relação.

3 CONCEITO MODERNO DE EMPRESA

Poderíamos conceituar a empresa sob diferentes pontos de vista. Porém, dentre os que mais relevância apresentam ao nosso estudo, estão os conceitos econômico e jurídico. E é importante essa conceituação, a fim de se fazer a correlação com a atuação da empresa na rede eletrônica.

Os economistas vêm-se esforçando, desde a Revolução Industrial,

para conceituar a empresa, pois foi sob essa forma que se desenvolveram a produção e a comercialização em massa, o que possibilitou um enorme progresso tecnológico, atendendo bem às novas necessidades exigidas pelo processo capitalista de então. A empresa assume, portanto, nessa nova roupagem do capitalismo industrial, um papel de primeiro plano, pois é, com efeito, sob a forma de empresa, que se estuda a atividade das pessoas no direito comercial contemporâneo.

Comerciantes individuais ou sociedades mercantis não poderiam cumprir seu papel na vida econômica e jurídica, senão por intermédio de uma empresa. As definições econômicas de empresa estão alicerçadas sobre duas idéias: a empresa supõe uma organização; essa organização deve ser concebida em vista da produção econômica. O ponto saliente, portanto, está contido na organização, a se contrapor às formas rudimentares e artesanais de produção ou de comercialização. Trata-se, assim, de uma organização complexa dos fatores clássicos da produção, envolvendo a natureza, o trabalho e o capital conjugados harmoniosamente, tendo como objetivo produzir ou comercializar para o mercado.

Os autores modernos adotam, em geral, o conceito econômico de empresa como sendo todo organismo que se propõe, essencialmente, a produzir para o mercado certos bens e serviços, e que independe financeiramente de qualquer outro organismo. A maioria desses autores, a exemplo de Oscar Barreto Filho (1969, p. 130), entende que empresa significa regime de produzir onde alguém (empresário), por via contratual, utiliza os fatores da produção, sob sua responsabilidade (riscos), a fim de obter uma utilidade, vendê-la no mercado e tirar, na diferença entre o custo da produção e o preço de venda, o maior proveito possível.

Hoje, contudo, já se evoluiu para um consenso geral no sentido de se compreender a empresa como organização da atividade econômica. É, assim, quase unânime a conceituação de empresa, sob o aspecto econômico, como uma unidade organizada de produção e comercialização de bens e serviços para o mercado, sendo esta o resultado de uma combinação de elementos pessoais e reais. Ou, segundo ainda Broseta Pont (1996, p. 129), "[...] a organização de capital e de trabalho destinada à produção ou media-

ção de bens ou serviços para o mercado".

Na procura por construir um conceito jurídico próprio para a empresa, os doutrinadores sempre se depararam com a frustração de não haver sido possível formular um conceito jurídico próprio e "puro", ou seja, unidisciplinar, sem se valer do conceito formulado pelos economistas. Os comercialistas, durante muito tempo, tentaram edificar um conceito jurídico original, de empresa, para evitar o constrangimento de transpor para o campo do direito um bem elaborado conceito econômico.

As dificuldades de se obter um conceito unitário de empresa, pelo o prisma econômico, e ainda o seu desajuste aparente ou efetivo às categorias jurídicas de inspiração romanista, criaram, como é evidente, um sem número de obstáculos ao entendimento jurídico da empresa e ao seu ajustamento nos ordenamentos jurídicos positivos.

No Brasil, a trajetória da empresa perante o direito assemelhou-se, somente em parte, à evolução verificada no direito francês, sobretudo em sua fase inicial, pois, posteriormente, se aproximou da doutrina italiana, nesta encontrando as linhas básicas para a sua afirmação jurídica.

Entre nós, como na França, a noção de empresa proveio do Regulamento 737, de 1850, dentre os atos considerados como mercancia, pelo seu art. 19, que se referia às "empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos". Perante a falta de uma definição legal de empresa, os autores tentaram explicá-la da mesma forma como ocorreu na Itália e na França. Seguindo a lição de Vivante, Carvalho de Mendonça (1953, p. 148) já assinalava a igualdade dos conceitos econômico e jurídico da empresa, apesar do grande número de autores que os distinguiam e, segundo o jurista, sem o necessário fundamento.

A influência italiana, sobretudo após os estudos já mencionados e a promulgação do Código Civil italiano de 1942, conceituando o empresário e o estabelecimento, acentuou-se no Brasil, tanto que, na elaboração do Projeto do Código das Obrigações (cuja unificação, de certa forma já, decorre dessa influência), no livro III, relativo às sociedades e ao exercício da mercancia, Sylvio Marcondes, seu autor, projetou a regulação da empresa

através do empresário, ou seja, consagrando o perfil subjetivo da empresa. A comissão de professores que elaborou o Projeto do Código Civil se deixou dominar pela timidez e perplexidade dos juristas italianos de 1942, e evitou definir a empresa. Adotou o mesmo critério do Código italiano, conceituando apenas o empresário. E empresário, para o Projeto, é "[...] quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

Por esses exemplos, tem-se o quadro da legislação brasileira que, ao referir-se expressamente a empresa, emprega o termo ao sabor das circunstâncias e dos objetivos pretendidos pelo legislador, podendo-se constatar a incidência dos vários ramos do direito (fiscal, trabalhista, agrário, administrativo). Tal desorganização causa vários transtornos no momento de interpretar essas legislações, pelo que se deve sempre buscar, com esforço hermenêutico, identificar qual o verdadeiro sentido que quis o legislador empregar, quando usou o termo empresa. É o fato de não contarmos com uma unificação na definição desse fenômeno econômico que lhe influenciou a transferência para o campo jurídico. Segundo, ainda, Barreto Filho (1969, p. 132) "[...] de tudo isso resulta que não se chegou, no âmbito da teoria dos atos de comércio, a fixar uma concepção unitária da empresa."

Assim, conceitua-se a empresa, sob a ótica civil-mercantil, como um fenômeno econômico complexo que se expressa através de três perfis: a chamada visão tripartite de empresa (empresário, estabelecimento e atividade). E a empresa que fornece produtos ou presta serviços, utilizando-se do mundo cibernético, está perfeitamente enquadrada nessa conceituação.

4 A DEFINIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA REDE ELETRÔNICA

Ao presente estudo, vão interessar, de modo mais acentuado, os aspectos inerentes ao fornecimento de serviços, que caracterizem relação de consumo. O conceito de fornecedor está intimamente ligado à idéia de atividade empresarial, contínua, não esporádica. Quando não se revestir desse caráter habitual, a atividade do fornecedor (incluído aí o prestador

de serviços) será regida pelo Código Civil, como relação contratual, sem caracterizar relação de consumo.

Para se entender e conceituar a relação de consumo faz-se necessária a definição dos seus protagonistas. Dois personagens importantes estão presentes no Código de Defesa do Consumidor como sujeitos da relação jurídica de consumo: o fornecedor e o consumidor. Segundo a Lei n.º 8.078/90, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (artigo 3.º).

O conceito de consumidor está delineado no artigo 2.º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. E, segundo Marques, Benjamin e Miragem (2004, p. 71), destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquiri-lo, ou simplesmente utilizá-lo.

As definições procuraram ser as mais objetivas possíveis. No que diz respeito ao fornecedor, procurou a lei abarcar o maior número possível de pessoas presentes no mercado de consumo, seja fabricando ou comerciando produtos, seja oferecendo ou fornecendo serviços. O elenco de fornecedores é imenso, a teor dos artigos 12 e 14 do CDC.

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

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

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

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

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

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

O estatuto do consumidor determinou, no caput do seu art. 14, que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Acolheu, assim, o CDC, de forma bem clara, os postulados da responsabilidade objetiva, relativamente aos fornecedores. Tal evolução passou

a permitir às vítimas o ressarcimento pelos danos provocados, sem que, para tal, fossem obrigadas a provar sempre a culpa do responsável, o que, na maioria absoluta das vezes, obstava a obtenção do ressarcimento.

Tratando dos "direitos básicos do consumidor", o CDC prevê informação adequada e clara sobre serviços oferecidos, inclusive quanto aos "riscos" que possam apresentar, além da inovação importantíssima da inversão do ônus da prova no processo civil, no caso do consumidor hipossuficiente. A rigor, não há cogitação de culpa, pois, presentes os pressupostos da responsabilidade (o defeito, o dano e o nexo causal), dificilmente o responsável se eximirá da reparação, com base na prova de ausência de culpa.

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

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

5 O ART. 14 DO CDC E AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS VIA REDE ELETRÔNICA

O crescimento da Internet é espantoso e atinge o cotidiano das pessoas de uma forma tão intensa que aquelas que não estão conectadas passarão a sentir-se à margem da evolução. Assiste-se a uma verdadeira revolução tecnológica e, como não poderia deixar de ser, ao surgimento de inúmeras questões jurídicas, oriundas dessas novas formas de inter-relacionamento

(VASCONCELOS, 2003, p. 23).

Essas questões já estão sendo paulatinamente abordadas e devem ser objeto da reflexão dos profissionais do direito. Não há como informar, com precisão, quantos milhões de usuários a Internet possui, hoje, nem aqui no Brasil, nem numa escala mundial, pois esses dados são altamente mutáveis e variam numa velocidade espantosa. Assim, num estudo para periódico impresso, é até temeroso tentar passar para o leitor o número de usuários dos serviços oferecidos pela Internet. Porém, já se sabe que o número de páginas públicas na Internet ultrapassou 2,5 bilhões, e continua crescendo num ritmo impressionante. Estudos também recentes indicam que milhões de páginas Web são criadas diariamente, o que irá proporcionar a avantajada cifra de 5 bilhões de páginas, já no ano que conta 2006. É verdade que o estudo concluiu, também, pela inutilidade de boa parte dessas páginas; mas é impressionante o crescimento vertiginoso.

Na Internet, verifica-se um caráter de liberalidade de certa forma ilimitado. E é nessa falta de limites que residem os maiores problemas e as maiores dificuldades para aplicação do Direito. Aos inúmeros sites e *home pages* à disposição dos usuários, podem ter acesso adultos, adolescentes e até crianças, gerando uma série de questionamentos sobre capacidade, vontade, intimidade, honra, domicílio, direito autoral, responsabilidade etc.

Outra questão interessante a ser abordada é a dos negócios jurídicos realizados pela Internet. Além dos naturais atropelos decorrentes da definição de contratante e contratado, objeto do contrato, obrigações e pagamento, surge, aí, um novo ângulo do problema: o enfoque à luz do Código de Defesa do Consumidor. Legislação moderna, mais adaptável aos tempos atuais, o CDC foi criado com a finalidade de proporcionar o equilíbrio entre fornecedor e consumidor e, assim, proteger, principalmente, os interesses individuais e difusos deste último.

Na Internet, pratica-se não só o comércio eletrônico, sendo também uma série de outros atos jurídicos que não são de natureza estritamente comercial. Exemplos disso são: a entrega eletrônica da Declaração do Imposto de Renda, o lançamento de um artigo científico ou obra literária, trabalhos inventivos etc. Mas, sem dúvida, são o comércio eletrônico e a transmissão

de informações que despertam maior interesse e discussões, seja pela relevância dos assuntos, seja pela velocidade com que são concluídos. No atual cenário de economias globalizadas, onde imperam a eficiência e a comunicação, a diminuição virtual das distâncias entre fabricantes, fornecedores, comerciantes e os consumidores finais tornou-se não só estratégica, mas um imperativo de sobrevivência empresarial.

Hoje, é uma realidade indiscutível a contratação via Internet. Tendo o computador por instrumento, utiliza-se dele o usuário para seu procedimento de manifestação da vontade. Do mesmo modo que se utilizam atualmente o telefone, o telex e o fax para contratar, assim também, com um simples clique do mouse, realiza-se uma operação negocial. O computador funciona, pois, como um terminal emissor e receptor da manifestação da vontade das partes. É, pois, o instrumento hábil a auxiliar na transmissão e recebimento da manifestação de vontade já concebida.

Há, também, um uso generalizado do correio eletrônico, outra forma de macro-comunicação entre os usuários das redes de computadores. Além da natural troca de mensagens, pode-se contratar via correio eletrônico. Contrata-se e também se provoca dano. Pessoas inescrupulosas, amparadas no aparente anonimato da Internet, utilizam-se dos sites, e-mails e *home pages* para afetar a intimidade das pessoas, sua honra e boa-fé. Também, nesses casos, é importantíssima a aplicação dos postulados do Direito Civil, do Direito do Consumidor e, até, do Direito Penal.

Numa primeira interpretação que se possa fazer do que se tem escrito até agora sobre o assunto, principalmente na própria Internet, aquilata-se que, dependendo do objeto do contrato, da forma de prestação dos serviços e do nível de informação prestado pelo fornecedor dos serviços ao seu cliente, é possível, contratualmente, a despeito das estipulações do Código de Defesa do Consumidor, limitar ou excluir, neste tipo específico de prestação de serviços, a responsabilidade do fornecedor em relação aos problemas e defeitos causados.

É necessário que fique bem claro que a proposta de prestação de serviços e o contrato em si devem estabelecer, com clareza, qual será o tipo de serviço prestado e, especificadamente nos casos dos Contratos de Tecno-

logia da Informação, a natureza da prestação desses serviços e suas naturais peculiaridades e conseqüências. Evidentemente, existem peculiaridades próprias, baseadas no tipo de serviço contratado ou na forma dessa prestação, como, por exemplo, o fornecimento de informações a determinado site. Ora, ao contratar esse fornecimento, o cliente ou usuário estará protegido pelas normas já mencionadas do CDC.

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

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

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

serviços (se tal exclusão não contrariar as normas do CDC), que a garantia de adequação dos serviços, constante da lei, é apenas em relação ao escopo do serviço efetivamente contratado. Não se presume, assim, a obrigação contratual ou legal de serem todos os prestadores de serviços de tecnologia da informação, ou de provimento de acesso e de informações, responsáveis por toda e qualquer ocorrência que traga conseqüências danosas a contratados ou a terceiros.

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

Até o presente, são poucas as queixas recebidas nos Procons contra empresas prestadoras de serviços na Rede, mas a tendência é aumentar, principalmente porque os problemas tendem a aparecer com maior freqüência. O internauta não sabe, por exemplo, que a responsabilidade solidária (prevista no Código do Consumidor) leva os fornecedores a responderem por todos os atos decorrentes da oferta ou da publicidade. Prometer, através de publicidade bem engendrada, verdadeiros "milagres" ao consumidor, e não cumprir o anunciado, é publicidade enganosa. Além de crime contra a economia popular, enseja reparação, tanto pelo Código Civil quanto pelo CDC. É muito comum o ofertante não fornecer meios simples para verificar a origem ou utilidade do produto ou do serviço. É preciso que o usuário-consumidor possa obter esses dados com relativa facilidade, e não ficar restrito ao momento em que recebe o boleto de pagamento.

6 CONCLUSÃO

Com o surgimento da produção, comercialização e consumo em massa, observou-se a formação de uma nova sociedade de consumo, onde rápidas e complexas relações jurídicas passaram a orientar o fabrico e a oferta de bens, além da prestação de serviços. Surgiram novos modelos de con-

tratos, com as partes contratantes atuando no anonimato, seja pela velocidade das comunicações, seja pela complexidade da nova forma de aquisição de bens. Daí surgiu a necessidade de intervenção do Estado para promover a defesa do consumidor, editando leis atuais e condizentes com o equilíbrio desejado nas relações fornecedor/consumidor.

A evolução tecnológica proporcionou também,, aos integrantes do setor de serviços, novos conhecimentos, proporcionadores de excelente atualização e notória especialização, impulsionando um novo entendimento no caso, de que essa prestação de serviços possa gerar obrigações de resultado e não de meio, como outrora se propalava. Os profissionais da atualidade dispõem de melhores condições técnicas para informar o consumidor e aquilatar as reais possibilidades de sucesso na empreitada. Por outro lado, o usuário desses serviços deposita maior confiança no fornecedor, pois os serviços deste início de século estão atrelados ao domínio de aparelhos, de equipamentos e de técnicas, suficientes a orientarem o fornecedor com extrema segurança, em decorrência da especialização.

Observa-se, da curta e veloz experiência atual, que a identificação perfeita das partes envolvidas ainda carece de mecanismos mais eficientes, como o rastreamento e a investigação eletrônica. A realização de perícias e a correta apreciação das provas (discos rígidos, disquetes e impressoras podem ser objeto de perícia) são fatores preponderantes para a definição destas.

O Código de Defesa do Consumidor fornece às partes contratantes, seja pela forma comum, seja via Internet, a proteção jurídica necessária à execução desses contratos. O art. 31 desse código trata da oferta de produtos e serviços; os artigos 35 e 39,II, reforçam igualmente o cumprimento do que foi ofertado ou objeto de publicidade pelo fornecedor; no art. 49, poderá haver desistência do contrato (prazo de reflexão) num prazo de sete dias; o art. 51 regula as cláusulas abusivas, os contratos de adesão estão previstos no art. 54 e, enfim, há todo um sistema de proteção contratual delineado nos artigos 46 a 50 do CDC.

O mercado de serviços constitui o elo da relação de consumo, não podendo, de forma alguma, estar excluído da apreciação do Código de De-

fesa do Consumidor. Tanto mais que a maioria desses serviços constitui-se "obrigações de resultado", quando o fornecedor se obriga, mediante certa remuneração, a fornecer ao consumidor uma determinada prestação, alcançando uma meta proposta.

Todas as regras estabelecidas no sistema protetivo do consumidor e direcionadas para o fornecedor de serviços podem e devem ser aplicadas ao fornecedor inserido na Rede. É imperativo legal e jurisprudencial que, numa interpretação correta do artigo 14, do Código do Consumidor, não pode o prestador de serviços via Internet ser excluído do sistema legal de proteção do consumidor, porque o próprio Código, em vários outros dispositivos, insere-o num sistema amplo de proteção do consumidor. A responsabilização puramente subjetiva estaria fora da realidade para a qual foi o CDC projetado, realidade essa nitidamente vinculada aos ventos da moderna objetivação.

Enfim, seja por força de contrato, seja no cometimento de ato ilícito, está o prestador de serviços na Internet sujeito a um modo amplo de apuração da responsabilidade, longe das amarras da subjetivação e integrado num sistema que vai da inversão do ônus da prova à responsabilidade presumida. Entretanto, a exemplo dos demais fornecedores, está também inserido no conjunto de regras que permitem a exoneração da responsabilidade, prevista que está no próprio artigo 14 do CDC, e em alguns dispositivos do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente, e com as devidas cautelas.

REFERÊNCIAS

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

HEY, Raul. Aspectos Jurídicos da Internet. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 19, p. 40-41, nov./dez. 1995.

MENDONÇA, J. X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1953. v. 1.

PONT, Broseta. **La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil**. Madrid: Tecnos, 1965.

REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 12 set. 2005.

VASCONCELOS, Fernando A. **Internet**: responsabilidade do provedor pelos danos praticados. Curitiba: Juruá, 2003.