



Juizes ainda se confundem quando o assunto é conflitos da internet

Recentemente, foi publicado um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, pouco divulgado, que pode nos trazer algumas conseqüências danosas para o prosseguimento da internet no Brasil, no estágio de desenvolvimento que ela está hoje. Uma senhora entrou com ação contra um cibercafé, que disponibilizava acesso sem fio para seus clientes, porque de lá recebeu uma mensagem ofensiva à sua honra.

Em primeira instância, o cibercafé foi condenado a ressarcir em danos morais à autora, por não ter cadastrado a pessoa que enviou a mensagem, que, aliás, foi o seu ex-companheiro. O juiz de primeira instância condenou o café com base na Lei paulista 12.228/2006, que regulamenta as lan houses, que, em sua definição legal, seriam “os estabelecimentos comerciais que colocam a disposição, mediante locação, computadores e máquinas para acesso à internet”.

A lei estabelece que somente os estabelecimentos comerciais que locam suas máquinas estão sob sua tutela. Entretanto, o café disponibilizava graciosamente o acesso à internet sem fio, o que não guarda relação alguma com a lei utilizada para lhe condenar, pois a lei fala em locação de equipamento, que não houve. O café ingressou com recurso no TJ-SP que, com base em argumentos do juiz de primeira instância, negou o recurso:

“Não é de hoje a intenção do legislador, assim como de todos os envolvidos, promotores, delegados que atuam nessa área, de buscar os meios necessários para coibir a ação daqueles que visam causar danos a terceiros, seja mediante ofensas tais como a aqui praticada, ou por meio de exposição de conteúdo de natureza imprópria aos destinatários. Exigir uma lei específica para cada inovação técnica não se mostra cabível ou pertinente, devendo o julgador aplicar os princípios de integração da norma quando casos semelhantes são a ele trazidos para análise e decisão”[\[1\]](#).

Em nome de uma suposta segurança física, destitui-se todo o corolário principiológico da segurança jurídica e da legalidade, de não ser condenado senão em virtude de lei, para ampliar, por analogia indevida e inconstitucional, à atividade de cibercafé, com disponibilização gratuita de acesso à internet sem fio, como sendo de risco[\[2\]](#).

A decisão peca por não distinguir os vários prestadores de serviço de internet e não entende as finalidades de suas atividades.

Modelos de negócios novos da internet são atingidos por esta decisão que amplia a todos a pecha de atividade de risco, se não realizam o monitoramento[\[3\]](#), o cadastramento de seus usuários, armazenamento de dados dos visitantes, fornecimento de acesso à internet, enfim, garantam a segurança das relações jurídicas em ambiente virtual. Aí nós estamos pensando em modelos de negócios de prestadores de serviço de internet puros como o *Gmail*, *Yahoo*, *Buscapé*, o *Mercado Livre*, *Skoob*, *Twitter*, *MovieMobz*, que têm a sua natureza características decorrentes da rede e da sua forma de funcionar, que podem ser desfigurados e onerados com estas decisões.

Os magistrados, ao emitirem os seus juízos, acabam por não compreender quais são as obrigações que

envolvem dos prestadores de serviço de internet e seus modelos de negócio e os usuários/consumidores. No caso em questão do cibercafé, que tem como objetivo social, fornecer alimentos e bebidas, o provimento de acesso à internet sem fio, gratuitamente, é um plus para que o cliente consuma mais alimentos e bebidas. O cibercafé é prestador de serviço de internet que tem obrigação de meio, ou seja, prover acesso à internet, mas não garantir que o usuário não cometa nenhuma infração.

Se assim fosse, a Telefônica seria responsabilizada sempre que alguém cometer crime nas suas redes de telecomunicações. Dessa forma, para este caso, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva em que se tem de provar a culpa do estabelecimento, que, neste caso, não ocorreu. A responsabilidade é exclusiva do terceiro que enviou o e-mail caluniador, que, aliás, foi identificado nos autos.

Alguns modelos de negócios dos prestadores de serviço de internet são de obrigação de meio com responsabilidade subjetiva, pois criam ferramentas que possibilitam aos usuários a troca, o compartilhamento, a cooperação em produtos e serviços, digitalizados ou físicos[4]. É por meio destas ferramentas que os usuários potencializam e ampliam as suas experiências e conhecimentos reais. Corrobora, neste entendimento, o que determina o artigo 4º, inciso III, do CDC[5], pois as leis devem se adequar às mudanças das tecnologias e da economia, que são virtualizados, já que, per si, não geram iniquidades aos consumidores.

Os prestadores de serviço de internet, diante da gama enorme de informações que passam em seus servidores (impossíveis de se monitorarem o tempo todo), quando não garantam ou assegurem o fornecimento do serviço ou a venda do produto, são como classificados de jornal, apenas fornecem o meio do qual o usuário dá a destinação que lhe convém, devendo preservar somente o cumprimento legal.

Há que se lembrar, neste momento, as palavras de Marcos Brasil e Renato Ópice Blum que esclarecem: “Não é difícil imaginar que, caso se cristalice este entendimento pela responsabilidade solidária inconsciente dos sites, estes poderão se desconfigurar ou até mesmo desaparecer, pois o ônus da atividade seria insuportável, já que teriam de responder por fatos a que não deram causa e sobre os quais não têm qualquer controle. Precisamos pensar se é esse tipo de internet que queremos para o Brasil”[6].

Ironicamente, o mesmo advogado que defendeu esta idéia acima, é o patrono da causa que pode vir a derrubar os prestadores de serviço de internet no Brasil, que realizam serviços de intermediação.

Nós advogados precisamos pensar além dos nossos interesses e clientes para não matarmos o nosso próprio sustento. É como o do pescador que pesca em época de desova...

[1] Apelação Cível nº: 604.346.4/7-00, Proc. n. 243439/2006, Des. Rel. Salles Rossi, Ac. n. 02099563, julgado em 10.12.2008.

[2] EMENTA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PERDAS E DANOS – Mensagem eletrônica recebida pela autora de teor ofensivo à sua honra – Obrigação do estabelecimento de onde partiu o envio de manter cadastro atualizado dos usuários, a fim de que estes não se favoreçam do anonimato quando da prática de ilícitos – Aplicação da Lei Estadual nº 12.228/06 que obriga os estabelecimentos que fornecem serviços de acesso à Internet de manter referido cadastro – Atividade



destes estabelecimentos que pode ser considerada de risco, caso não tomem as medidas necessárias que possibilitem a identificação dos usuários (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) – Responsabilidade civil pelos danos causados caracterizada – Cabimento do pedido alternativo para conversão em perdas e danos – Procedência mantida – Recurso desprovido.

[3] O monitoramento agora, travestido de armazenamento de dados, é determinado pela nova Lei de Pedofilia na Internet

[4] Existem prestadores e serviços de internet que

[5] 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:

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”.

[6] Jornal O Estado de São Paulo, dia 23.02.2008, Caderno de Economia, pág. B2.