

A violação da privacidade do consumidor através da Internet e a responsabilização do provedor

Fábio Cunha Terra*

O advento da Internet foi um passo irreversível do ser humano rumo à dependência tecnológica. Apesar de seu recente histórico, esse mecanismo transformou profundamente os hábitos da sociedade moderna, instaurando um verdadeiro paradoxo: ao mesmo tempo em que decreta a liberdade irrestrita, colocando o internauta¹, em tempo real, em contato com o mundo inteiro, também sanciona sua prisão no reduzido ambiente físico defronte à máquina e submete aos olhos vigilantes da grande rede, qualquer ato praticado em meio virtual.

É inegável que a popularização da Internet proporcionou extraordinárias vantagens para a facilitação da vida diária. Impingiu uma velocidade antes inimaginável à transferência de dados, de informações e de conhecimentos. Possibilitou, dentre outras coisas, o avanço na democratização do Estado, o crescimento e a divulgação do trabalho científico, a realização de negócios de forma mais econômica e, especialmente, possibilitou um consumo universal, atemporal, com mais comodidade e maior possibilidade de escolha.

Entretanto, todo esse avanço tecnológico parece ter alcançado um nível de auto-suficiência, pois o seu desenfreamento supera a nossa capacidade de acompanhá-lo. A era digital trouxe, secretamente incutido em todas as suas vantagens, o ânimo de devassar por completo a intimidade dos usuários da rede e desconsiderar todo o arcabouço dos direitos da personalidade.

Essa preocupação pode parecer, para muitos que foram cegados pelo consumo alienado, uma mera paranóia. Entretanto, ocorre que, nos dias atuais, basta ter um micro computador devidamente equipado para se conectar à Internet por meio de uma linha telefônica, de cabos ou de satélite. Pois bem, se esses recursos

¹ Termo que designa o usuário da Internet.

forem somados a um conhecimento específico de programação e tecnologia da informática, pessoas não autorizadas (os *hackers*²) conseguem invadir a máquina do usuário e ter acesso aos seus segredos. Destaca-se aqui, a possibilidade de estas pessoas descobrirem números e senhas de cartões de crédito, especialmente quando o internauta realiza alguma modalidade de comércio eletrônico ou acessa os serviços virtuais disponibilizados pela instituição bancária da qual é cliente. Para agravar esta situação, na maioria das vezes, o usuário da rede não percebe o que de fato está acontecendo. Forma-se, então, a circunstância perfeita para lesar o consumidor sem que haja a responsabilização pelo dano.

A Internet trouxe, ainda, a facilidade de monitorar as pessoas, seus hábitos, suas preferências, fragilizando-as diante das grandes corporações, para as quais a vida íntima dos indivíduos torna-se absolutamente transparente. Abre-se a possibilidade de uma violação visceral aos direitos da personalidade. Imagine o que poderia acontecer se as informações obtidas na rede por esses meios escusos fossem cruzadas com o intuito do lucro. Imagine se, por exemplo, as empresas de planos de saúde soubessem dos hábitos alimentares de seus futuros clientes. Provavelmente, as pessoas que vivem de maneira desregrada se veriam em situação bastante adversa no momento de contratar tais serviços.

Assim, diante da insegurança no ambiente virtual, deve-se buscar a apuração e a responsabilização daqueles que violam, ou concorrem para violar, a intimidade dos consumidores.

² *Hacker* é “um termo sem correspondência em português. Originalmente, um fanático pelos computadores – uma pessoa totalmente envolvida com a programação e a tecnologia da informática. Na década de 1980, com o advento dos computadores pessoais e das redes de telecomunicações, *hacker* adquiriu uma conotação pejorativa, passando a se referir a alguém que invade secretamente os computadores de outros, examinando ou mexendo nos programas ou dados que eles contêm. (O mais correto, porém, seria usar, neste caso, o termo *cracker* – também sem correspondência em português.) *Hacker* também significa alguém que, além da simples programação, gosta de mexer em sistemas operacionais e programas para descobrir como funcionam. Em português, em alguns contextos, o termo *micreiro* tem este significado.” (Microsoft Press dicionário de informática inglês – português e português – inglês. Tradutor Fernando B. Ximenes. Rio de Janeiro: Campus, 1993, p.215.)

Para tanto, propõe-se verificar se existe, ou não, relação de consumo entre o usuário e o provedor de acesso à rede³. Tal investigação justifica-se, pois, apesar de em muitos casos não ser possível identificar o verdadeiro responsável pelo dano causado, é o provedor que faz a conexão do usuário à rede, possibilitando-lhe o acesso. E, confirmada esta relação de consumo, estará o provedor sujeito aos ditames do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC).

Tem-se, na doutrina, que a relação de consumo é o vínculo jurídico que se estabelece entre consumidor e fornecedor a partir da comercialização de um produto ou serviço com destinação final.

Nota-se, por este conceito, que para que se configure uma relação de consumo é necessária a presença de três elementos: o elemento subjetivo, composto pelo *consumidor* e pelo *fornecedor*; o elemento objetivo, constituído pelo *produto* ou *serviço*; e o elemento teleológico, representado pela *destinação final* do bem adquirido. Faltando qualquer um desses elementos não se constitui uma relação de consumo e, sim, qualquer outra.

O Código de Defesa do Consumidor nos auxilia a compreender detalhadamente a relação de consumo. Em seu artigo 2.º define consumidor como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. O parágrafo primeiro deste mesmo artigo equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

No que se refere ao fornecedor, o artigo 3º do CDC estabelece que tal figura é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção,

³ A Portaria do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) n.º 148, de 31 de maio de 1995, define:

“(…)

c) Serviço de Conexão à *Internet* (SCI): nome genérico que designa Serviço de Valor Adicionado, que possibilita o acesso à *Internet* a Usuários e Provedores de Serviços de Informações;

d) Provedor de Serviço de conexão à *Internet* (PSCI): entidade que presta o Serviço de Conexão a *Internet*;

e) Provedor de Serviço de Informações: entidade que possui informações de interesse e as dispõe na *Internet*, por intermédio ao serviço de conexão à *Internet*;

(…)”

montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Verifica-se, portanto, que é impossível, excluir o usuário da rede do conceito de consumidor oferecido pela legislação consumerista e, da mesma forma, não se pode destacar o provedor do conceito de fornecedor.

Quanto ao elemento objetivo da relação de consumo, o produto ou serviço, o CDC prescreve, nos parágrafos 1º e 2º do artigo terceiro, o seguinte: produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial; 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.

Vê-se que tampouco o serviço de conexão à Internet oferecido pelo provedor escapa ao conceito do código. Entretanto, no que concerne ao provedor de simples acesso, ou, como é conhecido, à Internet gratuita, vale ressaltar que a remuneração exigida pela lei para se configurar a prestação de serviços é dada pela publicidade que veicula. Assim, também não se exclui da lei consumerista a Internet gratuita.

Para terminar esta análise da relação de consumo resta falar sobre o seu elemento teleológico, qual seja, a destinação final do objeto.

Reside neste ponto uma grande discussão. A doutrina se divide em duas correntes: os finalistas e os maximalistas.

Para os finalistas, que é a corrente majoritária, a expressão *destinatário final* deve ser interpretada de forma restritiva, baseando-se na efetiva vulnerabilidade do consumidor face ao fornecedor. Nesta acepção, somente se considera consumidor aquele que adquiriu o bem e de fato o retirou do mercado de consumo. Assim, tal bem somente poderá ser destinado ao uso doméstico.

Já para os maximalistas, a expressão *destinatário final* deve ser entendida da maneira mais ampla possível. Pouco importa se o bem adquirido será destinado ao uso doméstico ou se será utilizado em algum processo produtivo. O que se pretende

é abranger o conceito de relação de consumo para que se possa proteger toda a sociedade de consumo, e não apenas o consumidor não profissional.

Pois bem, independente de qual dessas correntes nos filiarmos, a natureza da relação existente entre o usuário da Internet e o provedor de acesso à rede não irá se alterar. Apenas definir-se-á a amplitude de tal relação.

Assim, a partir dessa análise dos elementos constitutivos da relação de consumo, percebe-se nitidamente que a ligação existente entre o usuário da rede e o provedor trata-se, inquestionavelmente, de uma autêntica relação de consumo.

Definido isto, o próximo passo é interpretar sistematicamente a regra da responsabilidade objetiva adotada pelo CDC.

Para tanto, a boa técnica da hermenêutica exige que tal interpretação se faça de forma decrescente na hierarquia das leis e se oriente no sentido de observar primeiro as normas gerais, partindo, só então, para a análise das normas especiais.

Seguindo esta orientação, evoca-se o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que prescreve:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X – 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;

(...)”

Tem-se, então, inserido no elenco dos direitos e garantias fundamentais da Constituição da República, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, em qualquer meio, seja ele real ou virtual. É, ainda, assegurada pela Carta Magna, a indenização pelos danos causados a esses direitos.

Seguindo o caminho da responsabilização daqueles que violam, ou concorrem para violar, a intimidade dos consumidores virtuais, torna-se necessário observar os seguintes dispositivos do Código Civil vigente:

“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.

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 de outrem.”
(Grifo nosso)*

Começa a se delinear a teoria da responsabilidade objetiva adotada pelo CDC. Tal teoria consiste em obrigar o causador do dano a reparar seu ato, independentemente da verificação da culpa. Far-se-á necessário, apenas, demonstrar o prejuízo sofrido e o nexo causal entre a conduta lesiva do agente e o dano em si.

Como dispositivo acima transcrito transfere para a lei especial a competência para especificar os casos em que a obrigação de reparar o dano não dependerá da culpa, o CDC cumpre seu papel no que concerne aos direitos do consumidor.

Assim, em consonância com o Código Civil, reza o artigo 14 do CDC:

“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. (...)”.

Percebe-se, portanto, que nas relações consumeristas – que, como foi visto, é o caso da relação entre provedor e usuário – é prescindível a apuração da culpa em qualquer de suas modalidades, quais sejam, a imperícia, a imprudência ou a negligência. Basta que haja a comprovação do dano e o nexo causal para fazer surgir a obrigação de indenizar.

Assim, vale ressaltar que a principal inovação do CDC no que tange à responsabilização pelos danos causados a outrem está na inversão do ônus da prova.

Elencado no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, este direito básico do consumidor pode ser concedido, a critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente. O consumidor tem, com isso, facilitada a defesa de seus direitos.

Tem-se então, até o momento, que a ligação existente entre o usuário da Internet e o provedor de acesso à rede trata-se de uma perfeita relação de consumo. Conseqüentemente, submete-se o provedor, a toda a principiologia do CDC, tendo, inclusive, responsabilidade objetiva na reparação dos danos causados ao consumidor virtual.

Em vista disso, é interessante destacar alguns princípios que orientam as relações consumeristas, os quais evidenciarão a responsabilidade do provedor face às lesões causadas ao consumidor no meio virtual. São eles:

- a) O princípio do protecionismo, que obriga o Estado a promover a defesa do consumidor. Foi estabelecido no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, como um dos princípios gerais da atividade econômica.
- b) O princípio da transparência, que busca a sinceridade nas relações de consumo obrigando o fornecedor a informar prévia e plenamente o consumidor de todos os riscos, direitos e deveres decorrentes da relação de consumo.
- c) O princípio da dignidade do consumidor, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e está intrinsecamente ligado aos direitos da personalidade.
- d) O princípio da vulnerabilidade do consumidor, previsto expressamente no artigo 4º, inciso I, do CDC, reconhece a fragilidade do consumidor na relação de consumo e a necessidade de protegê-lo.
- e) O princípio da boa-fé e equilíbrio, que se relaciona com as idéias de confiança, lealdade e boa intenção e, ainda, proporciona uma equivalência entre consumidor e fornecedor, pois considera nulas as cláusulas abusivas dos contratos consumeristas.

Assim, ao se observar estes princípios, aponta-se, como o principal responsável pelos danos causados ao usuário da rede, o provedor. Isso porque é ele que fornece a prestação de serviço de acesso à rede e coloca o internauta em contato com o mundo virtual e com os riscos inerentes a ele.

E mais, o provedor não poderá se eximir dessa responsabilidade por meio de uma cláusula contratual que venha advertir o consumidor dos danos que lhe possam ocorrer, pois, há muito o princípio da autonomia da vontade não reina absoluto na realização dos negócios jurídicos, especialmente nas relações de consumo, nas quais o Estado é obrigado a interferir com o fito de promover uma relação equilibrada, baseada na boa-fé, na sinceridade e no respeito à dignidade do consumidor.

Sabe-se, entretanto, que o provedor é apenas o intermediário entre o consumidor virtual e as informações disponibilizadas na rede por terceiros, que podem ser quaisquer pessoas abrangidas pelo conceito legal de fornecedor.

Diante disso, não se ignora que o CDC traz em seu bojo (artigo 7º, parágrafo único) o princípio da solidariedade. Assim, se a ofensa tiver mais de um autor conhecido, todos responderão solidariamente pela reparação, ou seja, o consumidor poderá exigir, por inteiro, de qualquer dos ofensores, a reparação pelo dano sofrido. Não há a necessidade, portanto, de o consumidor esperar que se resolva a discussão sobre a parcela de responsabilidade que cabe a cada um dos devedores solidários, ou, quem sabe, de esperar que se descubra quem fez veicular na rede as informações que originaram o dano – nos casos em que esses fornecedores forem desconhecidos.

Por último, é certo que o consumidor virtual em hipótese alguma poderá arcar com os danos que lhe foram causados a partir da violação de sua privacidade. A atual principiologia orientadora do direito do consumidor atribui principalmente ao provedor de acesso à rede a responsabilidade de reparar os danos causados ao consumidor virtual. É certo também que este posicionamento não está pacificado na doutrina. Este problema tem sido tema de importantes discussões e aguarda ser disciplinado por legislação específica.

Referência bibliográfica:

Livros:

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **Direito do consumidor na Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

CARVALHO, Rodrigo Benevides de. **A Internet e as relações de consumo**, in **Internet: o direito na era virtual**, organizador Luiz Eduardo Shoueri. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. **Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl., 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Biblioteca de direito do consumidor, v.1)

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito à intimidade em ambiente da Internet**, in **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**, coordenadores Newton de Lucca, Adalberto Simão Filho. Bauru, SP: Edipro, 1ª reimp., 2001.

Legislação:

Constituição da República Federativa do Brasil – promulgada em 05 de outubro de 1988.

Código Civil – Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Portaria do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) n.º148, de 31 de maio de 1995. Disponível em <www.mct.gov.br>, acessado em 26 de agosto de 2003.

Dicionários:

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. (obra em 4 v.)

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRAGOMENI, Ana Helena. **Dicionário enciclopédico de informática**. 3. V. Rio de Janeiro: Campus, São Paulo: Nobel, 1987.

FREEDMAN, Alan. **Dicionário de informática**. Tradução Brasil Ramos Fernandes, Elaine Pezzoli, Kátia A. Roque. São Paulo: Makron Books, 1995.

Microsoft Press dicionário de informática inglês-português e português-inglês; trad. Fernando B. Ximenes. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

Nota:

* Aluno do 10^o período do curso de direito no Centro Universitário Newton Paiva – orientado pela professora Rúbia Carneiro Neves, doutoranda em Direito Comercial.