‘Provedor de acesso à Internet não é serviço público’

O jornalista gaúcho Diego Casagrande, cujo periódico informativo foi classificado como *spam* em uma decisão judicial, acha que houve “excessos de parte do magistrado” no julgamento da causa.

Na semana passada, o juiz Martin Schulze, da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Porto Alegre/RS, julgou improcedentes a ação declaratória e a ação cautelar (revogando a liminar concedida anteriormente – veja [notícia](#)) interpostas por Casagrande contra a Procergs – Companhia de Processamento de Dados do Rio Grande do Sul, condenando-o nos ônus da sucumbência – custas e honorários de advogado.

O jornalista observou contradições na sentença, e entendeu que foram utilizados “dois pesos e duas medidas”. “O magistrado escreveu que ‘o primeiro pedido do requerente para que seja declarado pelo poder judiciário que sua correspondência não se caracteriza como SPAM carece de possibilidade jurídica, pois não há definição legal sobre tal assunto’. Depois, arregimenta desqualificando o entendimento que usamos para definir SPAM dizendo que ‘a definição de SPAM contida na fl. 82 é de um movimento que carece de legitimidade, em razão de não possuir personalidade jurídica’. No entanto, mais adiante ele, para justificar o meu descredenciamento de parte da PROCERGS afirma que ‘houve violação do dever contratual no caso concreto, pois a correspondência eletrônica constituía, à luz da definição do ‘Movimento anti-spam’ como spam mail, pois eram enviadas indiscriminadamente 11.000 mensagens diariamente’.”

Casagrande publicou em seu site um [manifesto público](#). “Hoje no RS, há decisões ideológicas que não condizem com a democracia. Estamos recorrendo da sentença ao Tribunal de Justiça do RS, e vamos anexar aos autos centenas de pedidos de cadastramento e e-mails de solidariedade, pois ao contrário do que ele considerou, a coluna não é algo compulsório e desrespeitoso. É sim um veículo que preza seus leitores e os respeita.”

A Procergs, por meio de sua assessoria de imprensa, informou que irá aguardar eventual notificação para se manifestar nos autos.

Veja a íntegra da decisão:

Estado do Rio Grande do Sul

PODER JUDICIÁRIO

Vara: TERCEIRA VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA – PRIMEIRO JUIZADO

Comarca: PORTO ALEGRE

Processos nº 00108764144 e 00108450553

Espécies: AÇÃO DECLARATÓRIA e CAUTELAR INOMINADA

Autor: DIEGO CASAGRANDE DA ROCHA

Ré: CIA. DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – PROCERGS

Data: 17 de junho de 2002

Prolator: MARTIN SCHULZE

Sentença nº

Vistos, etc.

DIEGO CASAGRANDE DA ROCHA, qualificado na inicial, ajuizou

AÇÃO DECLARATÓRIA contra a

COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO RIO GRANDE DO SUL – PROCERGS, consistente no cancelamento da prestação de serviços previstos em contrato.

Alega que em 20/08/2001 firmou contrato com a VIA-RS (nome de fantasia dado ao provedor da PROCERGS) consistente na utilização dos serviços de conexão à Rede Mundial de Computadores e no envio e recebimento de e-mails. Utilizava-se deste serviço, enviando diariamente a 11.000 pessoas, que lhe solicitavam e lhe forneciam seus endereços, uma espécie de “jornal eletrônico”, que tratava de questões pertinentes à seara da economia política e fazia veementes críticas ao Governo do Estado. Em razão do grande volume de mensagens enviadas por ele, a requerida bloqueou o envio das mesmas, sob a alegação de que estaria realizando a prática de SPAM. O autor discordou da alegação, afirmando que o bloqueio do envio de mensagens teria ocorrido em razão das veementes críticas que fez ao Governo do Estado, controlador da demandada. Requer: (a): seja declarada que a newsletter enviada por ele não seja caracterizada como SPAM, conforme definição do próprio movimento brasileiro de combate ao SPAM; (b) condenar a requerida a prestar o serviço de envio e recebimento de e-mails contratado enquanto perdurar o contrato celebrado, considerar, ainda, o serviço de acesso à INTERNET e de envio e de recebimento de e-mails como sendo de caráter público, sendo vedada à requerida a rescisão do contrato de forma imotivada ou mesmo sua alteração que não seja sobre a contraprestação pecuniária; (c) repudiar sob a forma de desagravo a censura sofrida pelo autor inclusive determinando a publicação de desagravo na página da internet da requerida (<http://www.via-rs.com.br>), haja vista que, em que pese a alegação da prática de SPAM pela requerida, em sendo patente e ululante sua não caracterização, fica estampada a censura cometida pelo atual governo do estado do Rio Grande do Sul, que tem poder de mando sobre a PROCERGS, sempre fundamentadas, dirigidas ao atual governo; (d) condenar a requerida ao pagamento do quantum indenizatório, à título de reparação por abalo moral, em valor a ser arbitrado por este juízo, tendo em vista a reprovável conduta da mesma, considerando-se, ainda, caráter dúplice do abalo moral: compensação ao autor e punição à demandada. Juntou documentos.

Citada, a ré contestou, alegando que os provedores de INTERNET tem recebido milhares de reclamações de seus usuários quanto ao recebimento indiscriminado de mensagens. Dessa forma, com o objetivo de atender ao pleito de seus usuários, notificou todos os seus clientes que, a partir do dia 30.10.2001, passaria a restringir o envio indiscriminado de mensagens, colocando-se à disposição para analisar individualmente a situação particular e da descaracterização do SPAM MAIL, sendo a medida ampla e não contemplando exclusivamente o autor. Alega que o mesmo não apresentou qualquer pleito no sentido de manter o envio de suas mensagens e nem justificou a descaracterização das mesmas como SPAM MAIL, mostrando total desinteresse e descaso com o procedimento adotado, razão pela qual foi atingido pela política da companhia. Todavia, alega que mesmo com as restrições expostas, poderia o requerente utilizando mais de um e-mail, abranger o universo de seus destinatários. Ademais, atesta que o próprio autor reconheceu que remete indiscriminadamente seu informativo para cerca de 11.000 pessoas, o que caracteriza o SPAM. Sustentou, ainda, que o requerente valeu-se de subterfúgios para enviar as suas mensagens, já que os domínios www.diegocasagrande.com.br e www.opiniãolivres.com.br estão hospedados em outro provedor, lá podendo serem enviadas as mensagens, de modo que não incumbe à ré arcar com o envio de mensagens. Aduziu ainda, que nunca afirmou que tenha noticiado que o newsletter do autor caracterizar-se ia como lixo eletrônico, sendo do próprio autor a afirmativa. Por fim, alegou que o requerente tentou forçar uma situação de dano à própria imagem.

Houve réplica (fls. 63/66).

O Ministério Público opinou pela improcedência da ação.

Em apenso tramitou ação cautelar inominada, entre as mesmas partes, objetivando, sob os mesmos fundamentos da ordinária, o deferimento de liminar para o reestabelecimento dos serviços de acesso à INTERNET e correio eletrônico.

A liminar foi deferida.

O feito foi regularmente processado.

Relatei ambos os feitos.

DECIDO.

O primeiro pedido do requerente (a) para que seja declarado pelo poder judiciário que sua correspondência não se caracteriza como SPAM carece de possibilidade jurídica, pois não há definição legal sobre tal assunto. Conforme o art. 4º do CPC, a ação declaratória somente pode ter por objeto “I – a existência ou inexistência de uma relação jurídica; ou II – a autenticidade de um documento”. A definição de SPAM contida na fl. 82 é de um “movimento” que carece de legitimidade, em razão de não possuir personalidade jurídica.

O segundo pedido do requerente (b) não merece procedência. A continuidade da prestação do serviço somente pode ser pleiteada à luz do direito privado, face à avença havida entre as partes, conforme documentos de fls. 13-15 dos autos 108450553, em apenso, mas nunca com base no direito público,

porque o provedor de acesso à Internet não é serviço público. Serviços públicos são os de telecomunicações e de radiodifusão sonora ou de som e imagens (CF, art. 21, XI e XII, “a”), como tal não se enquadrando o provedor de Internet, embora este se utilize dos serviços de telecomunicações. Por outro lado, não é a condição de ser prestado por sociedade de economia mista que vai caracterizar este serviço como público. Essa atividade é feita na forma do art. 172 da CF, em face de relevante interesse coletivo, como é o que presta um banco estatal, por exemplo.

Analisando as razões de direito privado, a Procergs tinha o direito de cancelar o envio de mensagens, como estipulado no contrato de fls. 13 dos autos 108450553, em apenso, eis que considerou que o autor estava praticando SPAM e no dia 30.10.2001 avisou previamente seus usuários de que bloquearia o envio de mensagens, dando a chance aos usuários de se manifestarem contra a medida (fls. 48).

Quanto à suposta censura, não provou o autor ter ela ocorrido, não bastando apenas a sua argumentação, contida na fl. 61 dos autos 108450553. Não passando de mera suposição, sem qualquer suporte na prova, não pode ser tomada em conta no julgamento.

Concluindo esse ponto, não foi ilegal à luz do direito, a conduta de coibir a remessa do jornal eletrônico do autor, porque o serviço por ele prestado não pode ser considerado de caráter público, eis que de interesse exclusivamente privado. Houve violação do dever contratual no caso concreto, pois a correspondência eletrônica constituía, à luz da definição do “Movimento anti-spam” como spam mail, pois eram enviadas indiscriminadamente 11.000 mensagens diariamente e não ficou provado que o agir da requerida, ao cancelar o envio de mensagens, constituiu censura à atividade jornalística do autor.

Quanto aos danos morais, não ficou provado pelo autor que os tenha sofrido. Em nenhum momento revelam os autos tenha a demandada divulgada a informação de que o bloqueio de envio de mensagens do autor tenha sido adotada em razão de spam mail, quanto muito de “lixo eletrônico”. Só existe a própria alegação do autor (fl.61 – autos 108450553) que não serve como prova.

ISTO POSTO, julgo **improcedente** a presente ação declaratória, bem como a apensa cautelar inominada, interpostas por **DIEGO CASAGRANDE DA ROCHA** contra **PROCERGS**, eis que inócenas as hipóteses argüidas pelo autor. Como consequência, revogo a liminar, deferida na apensa cautelar.

Face à sucumbência, condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios do réu, os quais fixo em R\$400,00, forte no art. 20, § 4º, do CPC.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de junho de 2002.

MARTIN SCHULZE

Juiz de Direito

Veja também: [Jornalista é condenado no RS pelo envio de 'newsletters'](#)

Date Created

02/07/2002